

Droit de la propriété intellectuelle et de la concurrence déloyale

La propriété intellectuelle vise à récompenser l'innovation, la créativité, pouvant se caractériser par des brevets d'invention, pour avoir un droit exclusif et donc en bénéficier sur le marché économique → droit de propriété intellectuelle. Les investisseurs voient donc cela positivement.

Covid-19 : tension qui apparaît, qui vise à faciliter l'accès au brevet → pb de santé publique si on laisse un titulaire du brevet avoir le droit exclusif sur les vaccins qui peut mettre un prix trop élevé où une distribution insuffisante. Le débat reste ouvert actuellement.

Le numérique transforme tout, la société, la propriété intellectuelle. La digitalisation fait qu'aujourd'hui il est beaucoup plus facile de violer des droits de la PI.

Droit de la propriété intellectuelle et de la concurrence déloyale.....	1
Introduction.....	4
I. La notion de propriété intellectuelle.....	4
A. <i>Ratio legis</i> de la protection légale de la PI.....	4
B. Domaine public et propriété intellectuelle	4
C. Données et propriété intellectuelle.....	4
D. Classification des droits de PI	5
II. Sources du droit de la propriété intellectuelle.....	5
A. Sources du droit suisse	5
B. Sources du droit international.....	5
Piliers de la protection internationale.....	5
C. Sources du droit européen.....	6
III. Institutions	6
A. Institutions suisses	6
B. Institutions internationales	6
C. Institutions régionales.....	7
IV. Principes du droit international de la PI (survol)	7
Introduction II	8
I. Contenu des lois suisses de propriété intellectuelle	8
1. Objet de la protection.....	8
2. Conditions de la protection.....	8
3. Portée de la protection.....	8
4. Limites de la protection.....	8
5. Titularité des droits de PI.....	8
6. Voies de droit	9
II. Interactions entre les droits de propriété intellectuelle.....	9
1. ATF 125 III 91 « Arrêt Rytz »	9

2. Arrêt « Nespresso II »	9
III. Propriété intellectuelle et propriété corporelle	9
1. Les points communs.....	9
2. Les différences	10
3. Les interactions.....	10
4. Conflit entre propriété intellectuelle et propriété corporelle.....	10
4.1. Question essentielle: portée géographique	11
4.2. Question des importations parallèles	11
5. Principe de l'épuisement	12
IV. Propriété intellectuelle et droit de la concurrence	12
1. Distinction.....	12
2. PI et LCart : des buts (apparemment) opposés.....	13
3. PI et droit de la concurrence déloyale (LCD)	13
Le droit d'auteur et les droits voisins	14
I. Les sources de la protection	14
II. L'objet du droit d'auteur.....	14
III. La titularité du droit d'auteur.....	16
IV. Les droits de l'auteur	16
A. Les droits patrimoniaux	16
B. Le droit moral de l'auteur	17
C. Le droit à l'intégrité de l'œuvre	17
D. Distinction entre droits patrimoniaux exclusifs et droits à rémunération.....	18
V. Les limites du droit d'auteur.....	18
VI. Les droits voisins du droit d'auteur	19
VII. La gestion collective des droits.....	20
VIII. Droit d'auteur et Internet	20
Le droit des marques	23
I. Sources de la protection.....	23
II. Notion et fonction de la marque	23
III. Types de marques	24
IV. Motifs absolus d'exclusion.....	25
Le droit des marques – Partie 2.....	27
I. Acquisition du droit à la marque.....	27
II. Motifs relatifs d'exclusion de la protection (art. 3 LPM).....	27
III. Droits conférés par la marque	28
IV. Limites du droit à la marque.....	30
V. Obligation d'usage.....	30

Le droit sur les designs	32
I. Sources du droit sur les designs	32
II. Objet de la protection	32
III. Conditions de la protection	32
IV. Droits conférés	33
V. Existence et titularité du droit	34
VI. Limites du droit	34
VII. Aspects procéduraux	35
Le droit des brevets d'invention	37
I. Sources de la protection	37
II. Notion d'invention brevetable	37
III. Conditions de la protection	38
IV. Titularité du droit sur le brevet	39
Droit des brevets d'invention – Partie 2	40
I. Aspects formels	40
II. Droits issus du brevet	42
III. Limites du droit	42
Le droit de la concurrence déloyale	44
I. Sources du droit de la concurrence déloyale	44
II. Buts du droit de la concurrence déloyale	44
III. Propriété intellectuelle et concurrence déloyale	44
IV. Conditions d'application de la LCD	45
V. Clause générale (art. 2 LCD)	45
VI. Clauses spécifiques (art. 3 – 8 LCD)	46
Résumé des arrêts de jurisprudence – Propriété intellectuelle	47
I. Partie générale	47
II. Droit d'auteur	48
III. Droit des brevets d'invention	49
IV. Droit des marques	50
V. Droit des designs	51

Introduction

I. La notion de propriété intellectuelle

A. *Ratio legis* de la protection légale de la PI

But : Protéger certains « biens immatériels » contre leur exploitation non autorisée

Biens immatériels protégés : marques, œuvres, designs, inventions

Moyen : Conférer un droit exclusif sur ces biens en faveur d'un titulaire déterminé. Interdit les tiers d'utiliser ce bien intellectuel sous réserve de certaines utilisations possibles de manière loyale sans l'autorisation du titulaire.

Fondement constitutionnel : droits de PI protégés par la garantie de la propriété (art. 26 Cst). L'Etat ne peut pas enlever à un titulaire la PI de son droit sous réserve de cas d'expropriation.

B. Domaine public et propriété intellectuelle

PI : Droit de contrôle, exclusif sur un bien intangible, immatériel → difficile de protéger ces biens et d'interdire le libre accès de ce bien au tiers

Domaine public : Libre circulation des prestations créés par des tiers (domaine public).

- **Liberté de copier** : en principe, on a le droit de copier ce que font d'autres personnes. On a le droit de copier des idées, des concepts, des formes. En matière de musique par exemple, on peut reprendre des mélodies simples par autrui mais si cette musique atteint un certain niveau de créativité alors on tombe sous le coup d'un droit exclusif. Ce n'est que ce qui est suffisamment créatif et innovant qui est protégé contre la copie des tiers.
- **Numerus clausus des droits de PI**. On favorise la libre circulation des infos et ce n'est que pour certaines expressions de la créativité humaine que l'on va conférer des droits exclusifs et ce n'est que dans ces cas-ci que les tiers ne pourront pas utiliser ces biens.

Droits d'auteurs : protégés durant une certaine durée (droit exclusif), puis après 70 ans après le décès de l'auteur, l'œuvre tombe dans le domaine public → liberté de copier



C. Données et propriété intellectuelle

Données comme telles, pas protégées par un droit exclusif de PI (pro memoria: protection potentielle comme secret d'affaires). Les données appartiennent au domaine public car elles ne sont pas suffisamment créatives

N.B. Protection des données personnelles (LPD, RS 235.1 (données personnelles : «toutes les informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable » (art. 3 let. a LPD)) => droit de la personnalité ≠ droits de PI

D. Classification des droits de PI

PI = propriété industrielle (brevets, marques, designs) + propriété littéraire et artistique (droit d'auteur)

La distinction entre ces deux propriétés importe car **les droits de propriété industrielle sont protégés à la condition que des formalités soient accomplies par leur titulaire.**

- Propriété industrielle : Droit de la marque → déposé une marque auprès d'un institut qui aboutira à l'enregistrement de la marque et après cela le titulaire sera protégé
- Droit d'auteur : Résulte automatiquement de l'acte de création. Pas besoin de formalités

Autres classifications :

- Droit des créations nouvelles: inventions, œuvres, designs
- Droit des « signes distinctifs »: marques, indications de provenance, raisons de commerce (art. 944 ss CO)

II. Sources du droit de la propriété intellectuelle

A. Sources du droit suisse

Toute une série de LF

B. Sources du droit international

Droit international de la propriété intellectuelle :

- Unification / harmonisation du droit matériel
- Unification / harmonisation du droit procédural : Important en matière de propriété industrielle important pour faciliter les démarches de dépôt de marque/brevet sur le plan international

Piliers de la protection internationale

Conventions multilatérales générales :

- Propriété industrielle (brevets, marques, designs)
 - **Convention d'Union de Paris** (CUP) pour la protection de la propriété industrielle
- Droit d'auteur → rappel : protégé d'office, sans formalité
 - **Convention de Berne** pour la protection des œuvres littéraires et artistiques

ADPIC / TRIPS : Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce → Norme standard international de protection et oblige les Etats membres à respecter cet accord

Très nombreuses conventions internationales bilatérales ou régionales en matière de propriété intellectuelle (litiges de PI en matière d'investissement)

Conventions sectorielles

- En droit d'auteur :
 - Les « Traités Internet » de l'OMPI

- Convention universelle sur le droit d'auteur
- En droit des marques :
 - Arrangement et protocole de Madrid concernant l'enregistrement international des marques → Faciliter les procédures d'enregistrements de marques et réduire les coûts
- En droit des brevets :
 - Convention sur le brevet européen : pas un instrument du droit de l'UE, mais du droit européen.
 - Traité de coopération en matière de brevets (PCT) : géré par l'OMPI, faciliter les dépôts de brevet sur le plan international
- En droit du design :
 - Arrangement de la Haye concernant le dépôt international de dessins et modèles industriels

C. Sources du droit européen

- Importance critique du droit de l'UE de la PI pour la Suisse dans l'objectif général d'assurer une législation suisse euro-compatible
- Nombreuses directives et règlements communautaires en matière de droit de la PI
- Importance jurisprudence des autorités judiciaires européennes (CJUE) qui contribue à façonner le droit européen de la PI

Les buts du droit européen de la PI

- Harmonisation du régime de protection de la PI entre les Etats membres pour le marché intérieur
- Création d'un système unifié de protection certains droits de PI au sein de l'UE
 - Marques et designs de l'UE

III. Institutions

A. Institutions suisses

- Institut fédéral de la PI
- Tribunaux cantonaux / Tribunal fédéral des brevets (TFB) → tribunal spécialisé parce que les litiges en matière de brevets d'invention qui requiert la soumission de ses litiges à des juridictions spécialisées
- Tribunal administratif fédéral : Bcp de litiges en matière de PI qui sont des litiges administratifs → p. ex le refus d'enregistrement de marque
- Tribunal fédéral

B. Institutions internationales

- **Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)**
 - Instituée par une Convention internationale
 - Siège à Genève
 - Activités : assure la gestion de certains registres internationaux, gère certains traités internationaux, centre d'arbitrage et de médiation pour les litiges sur la PI, en matière de nom domaine sur Internet

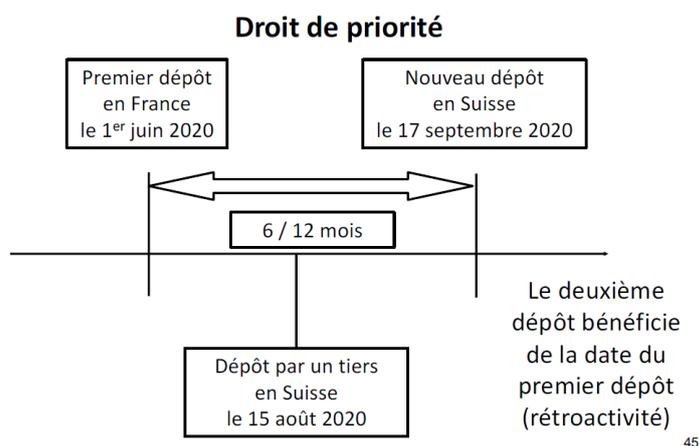
- **Organisation Mondiale du Commerce (OMC)**
 - Siège à Genève
 - ADPIC / TRIPS
 - Conseil des ADPIC
 - Mécanismes de résolution de litiges obligatoires qui obligent les Etats membres à respecter les engagements qui découlent des Conventions de l'OMC, pour la PI par exemple

C. Institutions régionales

- **EUIPO** : office de l'UE pour la PI
- **EPO** : office européen des brevets : délivre les brevets européens

IV. Principes du droit international de la PI (survol)

- Importance de la protection internationale des droits de PI
 - Ubiquité / omniprésence de l'usage vs. Territorialité de la protection
- **Principe de la territorialité** : « En vertu du principe de la territorialité des droits de propriété intellectuelle, l'acquisition d'un droit exclusif sur un bien immatériel dans un pays n'entraîne pas la reconnaissance de ce droit dans d'autres pays. Ainsi, l'enregistrement d'une marque dans un Etat n'exclut pas que celle-ci soit utilisée librement ailleurs, voire qu'elle devienne l'objet d'un droit d'exclusivité au profit de tiers » Arrêt TF → priorité du premier dépôt effectué localement (premier déposé, premier protégé).
 - Exception : **Principe de priorité** → Date de dépôt dans un Etat est invocable dans les autres Etats (parties à la CUP)



Principe du **traitement national** (art. 2 CUP ; art. 5 CB ; art. 3 ADPIC) → interdiction de la discrimination entre les Etats

Principe du traitement de **la nation la plus favorisée** : art. 4 ADPIC

Introduction II

I. Contenu des lois suisses de propriété intellectuelle

1. Objet de la protection

- Œuvres (art. 2 LDA) → qui ne font l'objet d'aucune formalité pour la protection de la propriété littéraire et artistique
- Inventions (art. 1 LBI)
- Marques (art. 1 LPM)
- Designs (art. 1 LDes)
- Variétés végétales (art. 1 LPOV)
- Topographies de produits semi-conducteurs (art. 1 LTo)

2. Conditions de la protection

- Conditions matérielles
- Conditions formelles (dépôt / enregistrement)

3. Portée de la protection

Droits exclusifs (= étendue du droit de contrôle du titulaire du droit de PI / étendue de la protection)

Ex.: art. 10 LDA; art. 8 LBI; art. 13 LPM; art. 9 LDes; art. 5 LPOV; art. 5 LTo

4. Limites de la protection

- Durée de la protection
- Exceptions / restrictions aux droits exclusifs

5. Titularité des droits de PI

- **Titularité originaire** (art. 3 LBI; art. 6 LDA; art. 6 LPM; art. 6 LDes; art. 10 LPOV; art. 3 LTo) à leur naissance
- **Titularité dérivée**
 - Principe: libre transfert des droits de PI
 - Exceptions: certains droits sont incessibles

Distinction fondamentale

- **Cession des droits:**
 - Art. 16 LDA; art. 33 LBI; art. 17 LPM; art. 14 LDes; art. 18 LPOV; art. 4 LTo
 - N.B. Exigence de forme écrite (LBI, LPM, LDes)
- **Licence utilisation:**
 - Art. 34 LBI; art. 18 LPM; art. 15 LDes; art. 21 LPOV

Cession de droits de PI et contrat de travail

- Norme spécifique: 322 CO
 - Inventions/designs de service

- Inventions/designs réservés
- Inventions/designs libres

- Logiciels: art. 17 LDA

6. Voies de droit

- Voies de droit civil, pénal et administratif
- Actions civiles
 - Actions défensives (interdiction/cessation)
 - Actions réparatrices (rép. du préjudice)
 - Actions en constatation (ex: nullité du droit de PI)

N.B.: instances cantonales uniques pour les actions civiles (art. 5 al. 1 let. a CPC, sauf pour brevets: Tribunal fédéral des brevets, RS 173.41)

Importance des mesures (super)provisionnelles (art. 65 LDA; art. 77 LBI; art. 59 LPM; art. 38 LDes; art. 43 LPOV; art. 10 al. 1 LTo; art. 261 et 262 CPC) → permettent une action rapide pour éviter trop de dommages avant une procédure au fond

- 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 suivantes:

- a. elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être;
- b. cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable »

(TF, 4A_36/2012, c. 2 « Nespresso II » - Recueil JP)

II. Interactions entre les droits de propriété intellectuelle

Conflit entre différents droits

1. ATF 125 III 91 « Arrêt Rytz »

→ Pondération des intérêts

2. Arrêt « Nespresso II »

TF dit qu'au début il y a eu une invention qui confère un droit de protection limité dans le temps. Passer ce délai, l'invention tombe dans le domaine public, et tout le monde peut l'utiliser. Maintenant cette forme est techniquement nécessaire donc on la marque n'est donc pas valable. + pas le droit de monopolisé une forme car cela interdirait la concurrence.

Quid des cumuls des différents droits ? Il n'y a pas de hiérarchie entre les droits de PI et donc cumul des droits pour autant que les conditions respectives de ces différents droits soient respectées.

III. Propriété intellectuelle et propriété corporelle

1. Les points communs

Le fondement constitutionnel (garantie de la propriété, art. 26 CF)

Un droit subjectif = droit absolu de maîtrise sur un bien (// art. 641 CC)

Limites légales imposées au droit absolu (« dans les limites de la loi », art. 641 CC)

La garantie de la propriété

Protection contre l'expropriation: art. 26 al. 2 Cst F

cf. aussi art. 1 al. 1 du Protocole additionnel (no 1) à la Convention Européenne des droits de l'Homme (CEDH): « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international »

« Biens » au sens de l'art. 1 al. 1 du Protocole additionnel (n° 1) à la CEDH = **demandes d'enregistrement de marques et pas seulement marques enregistrées** (aff. Anheuser-Busch v. Portugal, arrêt du 11 janvier 2007 de la Grande Chambre de CEDH, requête 73049/01)

2. Les différences

- L'objet du droit exclusif:
 - Caractère intangible des droits de PI (ubiquité de l'usage, mais territorialité de la protection) à contrario d'un droit d'un bien civil (bouteille) qui a un caractère tangible
- Les conditions de création du droit exclusif:
 - Conditions matérielles/formelles des droits de PI (sauf LDA)
- La durée de protection
 - Durée limitée des droits de PI (sauf LPM)
- Le potentiel d'exploitation des droits de PI:
 - Cession ou licence d'utilisation des droits de PI

3. Les interactions

- Quelle est la relation entre le titulaire du droit de PI et le propriétaire du support physique incorporant le bien intellectuel ?

Ex.: le peintre et le propriétaire d'un tableau

→ Principe: indépendance du transfert des droits

Art. 16 al. 3 LDA: transfert de propriété d'une œuvre n'implique pas celui du droit d'auteur

4. Conflit entre propriété intellectuelle et propriété corporelle

- Architecte vs propriétaire d'un immeuble: art. 12 al. 3 et 15 al. 3 LDA / **ATF 142 III 387 ; «Fermeture d'une terrasse»** → Pondération des droits en droit de PI et droits civils de propriété foncière
 - Quels droits a un architecte sur son projet immobilier ?
 - L'œuvre de l'architecte est protégé par la LDA → les œuvres d'architecture sont des créations de l'esprit, fruit d'un travail intellectuel et qui a un caractère individuel
 - L'architecte a un droit plus restreint sur son œuvre que les autres auteurs qui ont un droit exclusif. Mais l'architecte peut s'opposer à toute altération de l'œuvre portant atteinte à sa personnalité
 - Le maître de l'ouvrage peut cependant faire toutes les modifications qu'il souhaite. Pour que cela ne soit pas possible il aurait fallu que l'interdiction de

modification de l'ouvrage soit prévue contractuellement, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

- Pour qu'il y ait atteinte à la personnalité, il faut établir l'intensité du rapport entre la personnalité de l'auteur et l'œuvre. Intensité pas donnée en l'espèce
 - Recours admis. Le propriétaire peut faire les modifications qu'il souhaite.
- Droit de contrôle du titulaire des droits de PI sur un produit (une chose) incorporant lesdits droits (p.ex. un produit de marque) après la première vente ?
 - Droit des titulaires de droits de PI de décider de la première commercialisation des produits incorporant les dits droits
 - Droit des marques: droit d'interdire l'usage non autorisé de la marque pour « offrir des produits, les mettre dans le commerce [...] » (art. 13 al. 2 let. b LPM)
 - Droit d'auteur: droit exclusif de l'auteur de « [...] mettre en circulation des exemplaires de l'œuvre » (art. 10 al. 2 let. b. LDA)
 - Droit de contrôle du titulaire des droits de PI sur les produits après leur première commercialisation vs Droit de propriété (civile) de l'acheteur de tels produits

4.1. Question essentielle: portée géographique

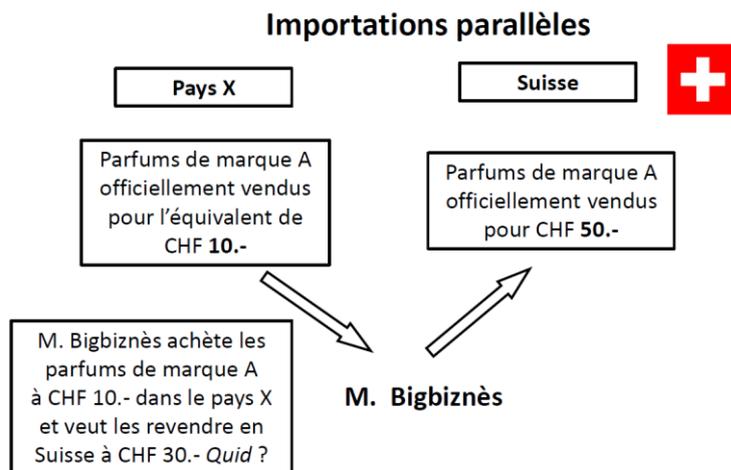
- Première commercialisation en Suisse: le titulaire du droit de PI ne peut pas interdire / contrôler la commercialisation des produits après leur première commercialisation en Suisse faite avec son autorisation → biens qui ont la liberté de circuler
- Quid en cas de première commercialisation des produits faite à l'étranger?

4.2. Question des importations parallèles

Commerce de produits qui s'effectue en dehors du système de distribution officiel établi par une entreprise donnée.

Question: est-ce que le titulaire des droits de PI peut s'opposer à l'importation parallèle (= sans autorisation) en Suisse d'un produit original (incorporant un droit de propriété intellectuelle) qui a été commercialisé à l'étranger avec son accord ?

N.B. ≠ produits de contrefaçon



32

Importations parallèles (marché gris) → marché non autorisé mais qui n'est pas un marché de contrefaçons.

Question: est-ce que le titulaire des droits de PI peut s'opposer à l'importation parallèle en Suisse d'un produit original (incorporant un droit de propriété intellectuelle) qui a été commercialisé à l'étranger avec son accord ?

Juridiquement: est-ce que le droit exclusif de mettre les produits dans le commerce appartenant au titulaire des droits de PI est «épuisé» (=> épuisement du droit de mise en circulation) ?

5. Principe de l'épuisement

Ratio legis (objectif législatif) de l'épuisement du droit exclusif de mise sur le marché des produits

- Le titulaire des droits de PI est rémunéré lors de la première mise sur le marché des produits
- L'acquéreur d'un produit a le droit d'en disposer librement

=> Conflits entre deux droits de propriété (intellectuelle / civile)

Régimes de l'épuisement

Il n'y a pas de régimes identiques de l'épuisement en droit de la PI

- **Épuisement international**
 - Si le produit a été mis en circulation à l'étranger avec l'autorisation du titulaire, l'importation et la vente en Suisse sont licites (droit de mise sur le marché épuisé sur le plan international)

=> Importations **parallèles autorisées** en provenance de tous les pays du monde

Ex.: droit des marques suisse (**ATF 122 III 469 Chanel**)

- **Épuisement national**
 - Si le produit a été mis en circulation à l'étranger avec l'autorisation du titulaire, l'importation et la vente en Suisse sont illicites (droit de mise sur le marché épuisé seulement sur le plan national)

=> Importations parallèles **interdites**

Le titulaire du brevet peut s'opposer à l'importation en Suisse de produits protégés par des brevets qui ont été commercialisés à l'étranger, à condition que l'exercice de son droit ne constitue pas une pratique anticoncurrentielle au sens de la loi sur les cartels

- **Épuisement régional (UE)**

• Si le produit a été mis en circulation dans une région déterminée (p.ex. UE) avec l'autorisation du titulaire, l'importation et la vente dans un autre pays au sein de la région concernée (UE) sont autorisées

=> Importations parallèles **autorisées au sein de la région concernée** (UE)

IV. Propriété intellectuelle et droit de la concurrence

1. Distinction

- Droit de la **concurrence**

= Loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (LCart, RS 251)

- Droit de la **concurrence déloyale**

= Loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD, RS 241)

2. PI et LCart : des buts (apparemment) opposés

Monopole des droits de PI (conférer des droits exclusifs) vs Lutte contre les « restrictions à la concurrence » (art. 1 LCart) mais des fonctions complémentaires car par 2 moyens différents ils visent à protéger l'innovation

Relation entre PI et LCart

Art. 3 al. 2 LCart: la loi « n'est pas applicable aux effets sur la concurrence qui découlent exclusivement de la législation sur la propriété intellectuelle. En revanche, les restrictions aux importations fondées sur des droits de propriété intellectuelle sont soumises à la présente loi »

3. PI et droit de la concurrence déloyale (LCD)

Différence:

- PI: Droit subjectif sur un bien immatériel → droit exclusif (opposable aux tiers) en faveur d'un titulaire
- LCD: lutte contre les comportements déloyaux (but: « garantir une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée », art. 1 LCD)

Interactions entre PI et LCD

Cumul: ce qui n'est pas protégé par un droit de PI est-il protégeable par la LCD ?

- ⇒ Exigence de circonstances particulières : démontrer que le comportement de la défenderesse, c'est comporter de manière incorrecte
- TF, sic! 2012, p. 627 « Nespresso II » → on n'était pas dans les mêmes catégories de droit : conflit entre droit au nom ou à la raison du commerce et droit des marques. Mais marque pas valable, donc on ne peut pas protéger sur ce la LCD
 - ATF 122 III 469 « Chanel »

Conflit: l'exercice d'un droit de PI peut être déloyal au sens de la LCD

- **TF, sic! 2005, p. 463, « C'est bon la vie ! »**

Le droit d'auteur et les droits voisins

I. Les sources de la protection

En droit interne :

- LDA (RS 231.1)
- ODA (RS 231.11)

Sources de droit international (réservées par l'art. 1 al. 2 LDA) :

- Convention de Berne pour la protection de la propriété littéraire et artistique
- Accord ADPIC
- Traités Internet de l'OMPE
- Traité de Marrakech visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées

II. L'objet du droit d'auteur

Objet de la LDA (Art. 1 al. 1 LDA)

- Protection des auteurs d'œuvres littéraires et artistiques (Art. 2 – 32 LDA) = **droit d'auteur**
- Protection des artistes-interprètes, producteurs de phonogrammes / vidéogrammes et des organismes de diffusion (art. 33 – 39 LDA) = **droits voisins**
- Surveillance **des sociétés de gestion** des droits d'auteur (art. 40 – 60 LDA)

Œuvre = création de l'esprit, littéraire ou artistique, qui a un caractère individuel → originalité (art. 2 al. 1 LDA)

- Protection indépendante de la valeur ou de la destination de l'œuvre (art. 2 al. 1 LDA)
- Pas de nécessité que l'œuvre soit fixée sur un support matériel (« tangible medium ») (art. 29 al. 1 LDA)
- Protection dès la création de l'œuvre (art. 29 al. 1 LDA)
- Protection sans formalités (© et/ou dépôt)

Condition centrale de protection = l'individualité

« Le droit d'auteur protège l'expression concrète de l'œuvre, qui ne contient pas uniquement des éléments relevant du domaine public mais qui dans son ensemble apparaît comme **le résultat d'une création intellectuelle à caractère personnel ou l'expression d'une nouvelle idée originale.** » (ATF 125 III 328)

- Protection de la forme / de l'expression
- Liberté du fond / des idées
- Exemple d'application :
 - Récits historiques
 - Intrigues d'œuvre littéraires
 - Logiciels informatiques (lignes de code, choix de forme/de structure. Mais l'idée de créer un logiciel de calcul est trop abstraite pour être protégée par la LDA)

Catalogue exemplatif des types de création de l'esprit (art. 2 al. 2 LDA)

- Œuvres recourant à la langue
- Œuvres musicales ou acoustiques
- Œuvres des beaux-arts
- Œuvres à contenu scientifique ou technique
- Œuvres d'architecture
- Œuvres des arts appliqués
- Œuvres photographiques et cinématographiques
- Œuvres chorégraphiques et pantomimes

« Caractère individuel » des photographies → volonté de faire abstraction de ce qui peut se passer en amont du résultat pour regarder le résultat final. On doit juger de la créativité de la photo, la créativité du résultat.

Types d'œuvres spécifiques :

- « Productions photographiques » sans caractère individuel : 2 al. 3bis LDA et 29 al. 2 let. abis LDA → extensions de la protection des photographies qui ne dépendent plus de savoir si cette production photographique a un caractère individuel ou pas + durée de 50 ans
- Programmes d'ordinateur (logiciels) ; art. 2 al. 3 LDA + 29 al. 2 let. a LDA
- Projets, titres et parties d'œuvres : art. 2 al. 4 LDA
- **Œuvres dérivées** : œuvres conçues à partir d'une ou plusieurs œuvres préexistantes reconnaissables dans leur caractère individuel (art. 3 al. 1 LDA)
 - Traductions, adaptation audiovisuelle → Double niveau de protection
 - Œuvres préexistantes
 - Œuvre dérivée
- **Recueils** : protégés s'ils constituent des créations de l'esprit qui ont un caractère individuel en raison du choix ou de la disposition de leur contenu (art. 4 LDA) → cas d'une personne qui est un amateur de poésie du 16^{ème} siècle et qui fait un recueil de poèmes du 16^{ème} siècle → créatif : choix des poèmes et ordre qui est créatif

Œuvres non protégées (art. 5 LDA) :

- Lois, ordonnances
- Moyens de paiement
- Décisions, procès-verbaux et rapports émanant des autorités ou administrations publiques
- Traductions officielles ou exigées par la loi de ces documents
- Fascicules de brevet et publications de demandes de brevet

Relations entre le droit d'auteur et d'autres droits de PI :

Il n'y a pas de hiérarchie entre les différentes catégories de PI

- **Droit d'auteur et Droit du design**: protection des œuvres des arts appliqués par le droit d'auteur vs protection par le droit du design (**JdT 2018 II 134 – Max Bill**) : condition d'individualité (LDA) plus exigeante que celle d'originalité en droit du design.
 - **JP** : le cumul par LDA et le LD est possible sur le principe mais la condition d'individualité est plus exigeante
- **Droit d'auteur et Droit des marques**: affaire Basky → Dans l'article, il n'y a pas de protection par les droits auteurs car la création résulte de la création d'un acte illicite. En droit suisse, il n'y a pas de jugement de valeur sur l'illicéité de la création de l'œuvre par le droit d'auteur.
Protection de l'œuvre ? No copyright can't be claimed ? Art. 27 LDA : exceptions en faveur de

ceux qui utilisent qui se trouvent à demeure sur une place accessible au public dans certaines circonstances

III. La titularité du droit d'auteur

Titularité originaire :

- Notion d'auteur : art. 6 LDA
- Quid de l'Intelligence Artificielle ?
- Pluralité d'auteurs (œuvre collective), principe de l'unanimité : art. 7 LDA

Titularité dérivée :

- Libre cession du droit d'auteur (art. 16 al. 1 LDA)
 - Exceptions (p.ex.): art. 11 al. 2 LDA / art. 13a al. 3 LDA
- Cession sans forme
- Principe *in dubio pro auctore* (art. 16 al. 2 LDA)
 - Ex.: arrêt «Reportages SSR » (TF, sic! 2013, 605)
- Régime de cession spécifique pour les logiciels (art. 17 LDA)
- Transmission du droit d'auteur par succession (art. 16 al. 1 LDA)
- Exercice libre du droit d'auteur par les héritiers
- Protection contre les abus commis par les héritiers ?
 - => Mesures de droit successoral / de droit civil

IV. Les droits de l'auteur

« L'auteur a le droit exclusif sur son œuvre » (art. 9 al. 1 LDA)

Droit d'auteur se décompose en un faisceau de droits d'auteur spécifiques (« les droits d'auteur »)

Deux catégories de droits d'auteur:

- Droits d' « utilisation de l'œuvre »/ patrimoniaux

=> Intérêt économique

- Droit moral => Intérêt artistique

A. Les droits patrimoniaux

Principe: L'auteur a le droit exclusif d'utiliser commercialement son œuvre par tous moyens et sous toutes formes

« L'auteur a le droit exclusif de décider si, quand et de quelle manière son œuvre sera utilisée » (art. 10 al. 1 LDA)

- Faisceau de droits exclusifs décomposables (à l'infini)
- Droit à des redevances (royalties)
- Art. 10 al. 2 LDA: **énumération exemplative** des modes d'utilisation/exploitation des œuvres
- Exploitation/utilisation de l'œuvre sous forme matérielle et immatérielle
- Forme **matérielle:**
 - Confection d'exemplaires (sous forme de CDs, DVDs, copies électroniques [up/download], livres) <=> **droit de reproduction** (art. 10 al. 2 lit. a LDA)

- Mise en circulation d'exemplaires (commercialisation) <=> **droit de distribution** (art. 10 al. 2 lit. b LDA)
- **Forme immatérielle :**
 - Droit de récitation, représentation, exécution et mise à disposition («making available») de l'œuvre (art. 10 al. 2 lit. c LDA)
 - Droit de diffusion à la radio, télévision et moyens analogues (art. 10 al. 2 lit. d LDA)

B. Le droit moral de l'auteur

Droit moral = droit de la personnalité de l'auteur

Conception moniste du droit d'auteur suisse <=> connexité entre les droits d'utilisation et le droit moral → droit moral peut protéger intérêts économiques. Tous les droits vont être transmis aux héritiers et ont une durée de protection qui est la même pour le droit moral et les droits patrimoniaux

Relation entre le droit moral et le droit de la personnalité (art. 27 ss CC):

- Différence de durée
- Spécificité du droit moral: Urheberpersönlichkeitsrecht / Persönlichkeitsrecht
- Application de l'art. 27 al. 2 CC en matière de droit d'auteur → protection de la personnalité contre des engagements excessifs : Nul ne peut aliéner sa liberté, ni s'en interdire l'usage dans une mesure contraire aux lois ou aux mœurs : Afin de permettre aux « prête-plume » (« ghostwriters ») d'exercer leur profession consistant à écrire des ouvrages pour des tiers qui sont mentionnés comme auteurs des ouvrages concernés, il est **illicite** pour un auteur de renoncer définitivement à son droit à la paternité (art. 9 al. 1 LDA) **par contrat.**

Le droit de divulgation de l'œuvre (art. 9 al. 2 LDA)

Le droit de paternité de l'œuvre (art. 9 al. 1 LDA)

Le droit à l'intégrité de l'œuvre (art. 11 LDA):

- Art. 11 al. 1 LDA
- « Noyau dur »: art. 11 al. 2 LDA (**ATF 142 III 387, - Fermeture d'une terrasse, c. 4.2.1**)

Le droit de protection en cas de destruction de l'œuvre (art. 15 LDA)

Le droit d'accès à l'exemplaire de l'œuvre (art. 14 LDA)

Pas de droit de repentir (connu des droits français et allemand)

C. Le droit à l'intégrité de l'œuvre

Application en matière d'œuvres architecturales

Art. 12 al. 3 LDA

Prévalence du droit du propriétaire de l'ouvrage sur le droit d'auteur de l'architecte?

- Ex.: JT 1994 I 372 - EPFZ
- ATF 142 III 387 - Fermeture d'une terrasse

D. Distinction entre droits patrimoniaux exclusifs et droits à rémunération

Droits exclusifs = droit d'interdire

Droits à rémunération = licence légale

Ex.:

- Droit de location (art. 13 LDA) = droit à rémunération, sauf pour les logiciels (droit exclusif)
- Rémunération pour certaines formes d'usage privé (art. 19 al. 1 lit. b et c et art. 20 al. 2 LDA)

V. Les limites du droit d'auteur

But des limites : équilibre entre protection du droit d'auteur et accès du public aux œuvres (protection du domaine public)

Durée de protection du droit d'auteur : art. 29 LDA

Exceptions au droit d'auteur : art. 19ss LDA

- **Exceptions d'usage privé (art. 19 LDA)** → usage privé d'une œuvre divulguée est autorisé :
 - Usage privé au sens strict : à des fins personnelles/cercle de personnes « étroitement liées » (art. 19 al. 1 lit. A LDA) <=> usage libre (mais: art. 20 al. 1 et 3 LDA)
 - Usage dans le cadre de l'enseignement / interne à une entreprise (art. 19 al. 1 lit. b et c LDA) <=> usage soumis à redevances (art. 20 al. 2 LDA)
- **Rémunération pour l'usage privé (art. 20 LDA)**
 - Art. 20 al. 3 LDA: « Les producteurs et importateurs de cassettes vierges ainsi que d'autres phonogrammes ou vidéogrammes propres à l'enregistrement d'œuvres, sont tenus de verser une rémunération à l'auteur pour l'utilisation de l'œuvre au sens de l'art. 19 »
- **Autres exceptions (liste non exhaustive)**
 - Exception en citation (art. 25 LDA)
 - Exception en faveur des catalogues de musées, d'expositions et de ventes aux enchères (art. 26 LDA): ATF 127 III 26 - MAH
 - Exception en faveur des comptes rendus d'actualité (art. 28 LDA)
 - Exception de parodie (art. 11 al. 3 LDA)
 - Exception de décryptage/ décompilation des logiciels (art. 21 LDA)

Principe de la libre utilisation

« Si l'architecte intimé s'est contenté **de s'inspirer** du projet créé par le demandeur et que ses emprunts à l'œuvre préexistante sont si modestes qu'ils s'effacent devant l'individualité de sa nouvelle œuvre, c'est-à-dire si les éléments individuels de l'œuvre du demandeur qui ont été repris **passent à l'arrière-plan** de la création dudit défendeur, il y a alors ' libre utilisation ' (freie Benutzung), laquelle ne porte pas atteinte aux droits d'utilisation de l'œuvre préexistante » (ATF 125 III 328 – Devanthéry, c. 4 c)

Libre utilisation ou œuvre dérivée ?

« Si l'architecte [...], sur la base du projet du demandeur, a créé, par des modifications sur le plan qualitatif, une œuvre **nouvelle à travers laquelle transparait néanmoins l'œuvre première, il a alors conçu une œuvre dérivée** (dite aussi œuvre de seconde main) telle que l'entend l'art. 3 LDA »

(ATF 125 III 328 – Devanthery, c. 4 c)). Il faut une autorisation de l'auteur pour faire une œuvre dérivée.

Régime d'épuisement du droit de distribution

- **Principe:** le droit de distribution (art. 10 al. 2 let. b LDA) est épuisé par la première mise en circulation (faite avec le consentement du titulaire) en Suisse ou à l'étranger de l'exemplaire incorporant le droit
- Epuisement international (Nintendo: ATF 124 III 321, JT 1999 I 423) <=> les importations parallèles sont licites. On ne peut pas s'opposer aux importations parallèles
- Art. 12 al. 1 LDA: « les exemplaires de l'œuvre qui ont été aliénés par l'auteur ou avec son consentement peuvent l'être à nouveau [...] »

Régime particulier : œuvres audiovisuelles

- Art. 12 al. 1bis LDA: « Les exemplaires d'une œuvre audiovisuelle ne peuvent être revendus ou loués qu'à partir du moment où le droit de représentation de l'auteur n'en est plus entravé (art. 10, al. 2, let. c) » → Protéger les canaux de distribution et de commercialisation des films. Priorité à l'exploitation en salle, puis commercialisation des DVDs et donc faire en sorte que les importations parallèles de ces DVDs soient possibles.
- Jeux vidéo pas couverts par cette disposition (« Enter the Matrix », ATF 133 III 273, JT 2007 I 138)

VI. Les droits voisins du droit d'auteur

Introduction

- But: protection de certaines prestations fréquemment liées à l'utilisation d'œuvres
- Droits distincts mais apparentés au droit d'auteur
- Application par analogie de certaines règles du droit d'auteur aux droits voisins (art. 38 LDA)

Catégories de droits voisins

- Droits de l'artiste interprète (art. 33 – 35a LDA)
- Droits du producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes (art. 35 al. 2 et 36 LDA)
- Droits des organismes de diffusion (art. 37 LDA)

Catalogue limitatif de droits exclusifs

Durée de protection: 50 ans depuis l'exécution de la prestation (art. 39 al. 1 LDA; régime spécial de 39 al. 1bis)

Protection renforcée sur le plan international:

Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes de 1996 (RS 0.231.171.1) /

Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles du 24 juin 2012 (RS 0.231.174)

Droits de l'artiste interprète (art. 33 à 35a LDA) → musiciens, acteurs qui exécutent une œuvre, une expression du folklore

Quid d'un musicien qui improvise ? droits d'auteur et non plus seulement de droits voisins.

- Notion d'artiste interprète (art. 33 al. 1 LDA)
- Catalogue limitatif de droits exclusifs (art. 33 al. 2 LDA): droits patrimoniaux et droit moral (art. 33a / 39 al. 1bis) → droit à l'intégrité de l'interprétation
- Droit à rémunération (art. 35 et art. 35a LDA)

Droits du producteur de phonogrammes et de vidéogrammes (art. 36 LDA) → Protection de l'investissement et non pas une récompense de la créativité

- Type de prestation protégée : celui qui fixe sur un support tangible en faveur du producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes qui donne certains droits
- Bénéficiaire
- Notion de phonogramme ou vidéogramme

NB: Contenu enregistré n'a pas besoin d'être protégé par le droit d'auteur

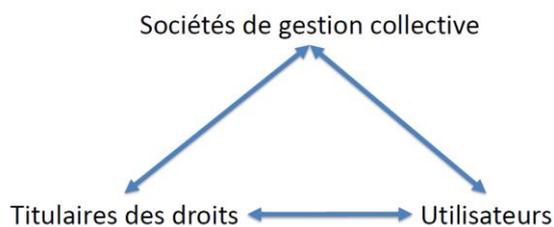
Droit des organismes de diffusion (art. 37 LDA) → dématérialisation, qui ne récompense pas une certaine créativité

- Type de prestation protégée : prestation intangible
- Bénéficiaire : organisme de diffusion (chaîne de télévision, de radio)
- Notion d'émission

NB: Contenu diffusé n'a pas besoin d'être protégé par le droit d'auteur

VII. La gestion collective des droits

- Nécessité de la gestion collective des droits → servir d'intermédiaire entre les titulaires de droits qui confient leurs droits aux sociétés de gestion collective qui conclue des contrats avec les utilisateurs
- Fonctionnement de la gestion collective:



- **Surveillance de la Confédération** (art. 40 LDA)
- **Régime d'autorisation des sociétés de gestion**
 - Autorisation de l'IPI (art. 41 LDA)
 - Conditions et durée de l'autorisation (art. 42 – 43 LDA)
- **Surveillance des sociétés de gestion** (art. 52 – 54 LDA)
- **Tarifs**
 - Etablissement des tarifs (art. 46)
 - Approbation (art. 55 et 59 LDA)
- **Exemple**
 - **Tarif commun 4i**
 - Mémoires intégrées à des enregistreurs audio/vidéo, smartphones, tablettes
- Une fois entrés en vigueur, les tarifs lient le juge (art. 59 al. 3 LDA)
 - **Portée:** pas de contrôle de l'équité du tarif par le juge
 - **Limites:** le tarif ne peut pas créer une redevance qui n'est pas prévue par la LDA
(ATF 127 III 26, « MAH »)

VIII. Droit d'auteur et Internet

La technologie = Une *menace* pour le droit d'auteur

Qualité parfaite des copies numériques

- Globalité et efficacité des moyens de communication (Internet)
- Compression des données
- Coûts de reproduction et de distribution pratiquement nuls

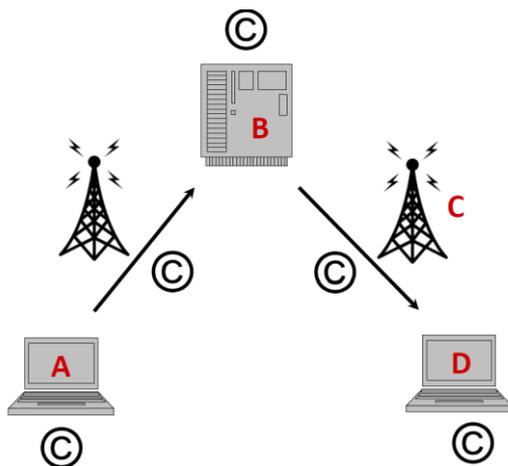
La technologie = Un soutien pour le droit d'auteur

Digital Rights Management / DRM (art. 39a – 39c LDA)

- Notion: tout procédé technologique de contrôle d'accès, de protection, d'identification ou d'authentification
- Trois niveaux de protection:
 - 1. LDA / 2. DRM / 3. Protection légale contre le contournement des DRM

Les personnes impliquées (liste non-exhaustive (p.ex hyperlinks))

- Personnes mettant à disposition le contenu en ligne (A)
- Personnes hébergeant le contenu en ligne (host providers) (B)
- Personnes donnant accès au contenu en ligne (access providers) (C)
- Personnes accédant au contenu en ligne (D)

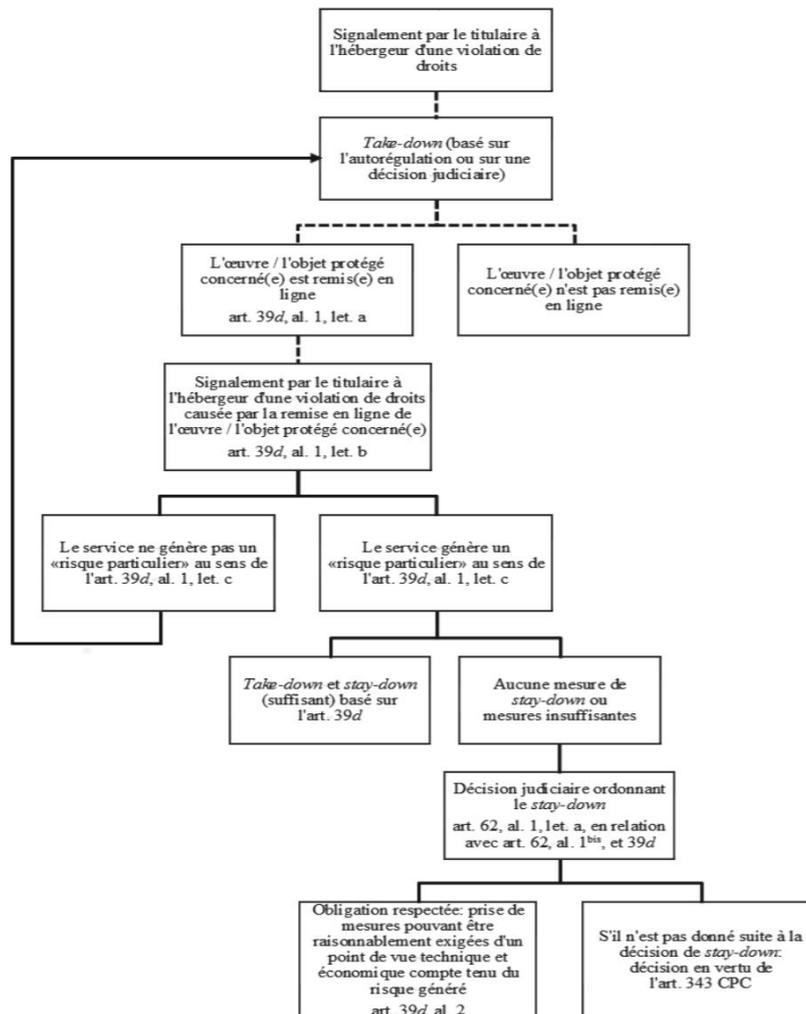


Responsabilité pour violation du droit d'auteur

- Personnes mettant à disposition (sans autorisation) le contenu en ligne (A): responsabilité directe
- Personnes hébergeant le contenu en ligne (host providers) (B) & personnes donnant accès au contenu en ligne (access providers) (C): responsabilité indirecte ? Ils n'ont aucune idée de ce que les personnes A déposent mais si ces plateformes n'existaient pas il n'y aurait pas une mise à disposition de ces contenus
- Personnes accédant au contenu en ligne (D): pas de responsabilité (si art. 19 al. 1 let. a LDA → fins privées)

Responsabilité des intermédiaires (B et C) – Internet Service Provider (ISP) / platform liability

- **Responsabilité des hébergeurs (B)** pour le contenu de tiers (contenu généré par les utilisateurs / User Generated Content, UGC): art. 39d LDA (& art. 62 al. 1 bis LDA)
- Enjeu : obligation de filtrage des contenus ?

Obligation d'intervenir afin de prévenir la remise en ligne illicite (*stay down*)

Responsabilité des fournisseurs d'accès

- Pas de norme légale spécifique
- ATF 145 III 72 : pas de responsabilité du fournisseur d'accès (Swisscom) / pas d'obligation du fournisseur de bloquer l'accès aux sites offrant des contenus illicites par les clients (en Suisse) du fournisseur d'accès

Le droit des marques

I. Sources de la protection

Sources de droit interne :

- Loi fédérale sur la protection des marques et des indications de provenance (LPM, RS 232.11)
- OPM (RS 232.111)

Sources de droit international

- Arrangement de Madrid (RS 0.232.112.3) et Protocole relatif à l'Arrangement de Madrid (RS 0.232.112.4) : enregistrer facilement une marque dans plusieurs pays
- Accord ADPIC (RS 0.632.20)
- Traité sur le droit des marques (Trademark Law Treaty, RS 0.232.112.1) (OMPI)
- Traité de Singapour sur le droit des marques (RS 0.232.112.11) (OMPI)

Structure et contenu de la LPM

Marques

- Dispositions générales (art. 1 – 20)
- Marque de garantie et marque collective (art. 21 - 27)
- Marque géographique (art. 27a – 27e)
- Enregistrement des marques (art. 28 – 43)
- Enregistrement international des marques (art. 44 – 46a)

Indications de provenance (art. 47 – 51 LPM) → révision Swissness : renforcer la protection de la marque Suisse,

II. Notion et fonction de la marque

Signes distinctifs

- Marques (LPM) : identifier un produit d'un autre
- Indications de provenance (LPM)
- Raisons sociales (art. 956 CO) N.B. **ATF 125 III 91 - Rytz**
- Noms commerciaux (art. 28 CC)

Marques : signe propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises » (art. 1 al. 1 LPM)

Principe de la spécialité => marque protégée en relation avec les produits / services revendiqués (Classification de Nice, RS 0.232.112.9) / art. 3 al. 1 & art. 28 al. 2 let. c LPM

Exception: marques de haute renommée (art. 15 LPM) Ex. marque « Nestlé », ATF 130 III 748 - Clos-Nestlé

Fonction d'identification de la marque (ATF 119 II 473, 475, JdT 1994 I 358, 359):

« Le consommateur doit avoir les moyens de retrouver un produit qu'il a apprécié parmi la multitude des produits offerts »

Pas de fonction légale de garantie (exception: la marque de garantie, art. 21 LPM)

Eléments pouvant constituer une marque (art. 1 al. 2 LPM) :

- Mots
- Lettres
- Chiffres
- Représentations graphiques
- Formes en trois dimensions
- Sons, couleurs (pas mentionnés par la LPM)

Eléments isolés ou combinables entre eux ou avec des couleurs (art. 1 al. 2 LPM)

III. Types de marques

- **Marques verbales**
 - Composées de lettres ou de chiffres → Hublot (CH 2P-302'291)
 - Acronymes → UBS (CH 418'516)
- **Marques figuratives**
 - Graphisme avec ou sans couleurs (formes géométriques, ou existant dans la nature)
- **Marques combinées**
 - Eléments figuratifs et éléments verbaux
- **Marques de forme**
 - Marques tridimensionnelles
 - Forme d'un produit ou de son emballage
- **Marques de couleur**
 - Couleur abstraite protégeable
 - Définition précise de la couleur (jaune de la Poste, ou Lila de Milka)
- **Marques sonores, olfactives, de mouvement, de position (etc.)**
 - **Marques sonores**
 - Pas expressément prévue par la loi
 - Représentation graphique (partition musicale)
 - **Marques olfactives pas protégeables**
 - Art. 10 al. 1 OPM: « La marque doit pouvoir être représentée graphiquement. L'Institut peut autoriser d'autres modes de représentation pour des formes de marques particulières »
 - **Marques de mouvement** : enchaînement d'images durant un laps de temps déterminé

Autres classifications possibles :

- **Selon la portée de la protection** : Marques « ordinaires » / marques de haute renommée (art. 15 LPM)
- **Selon le régime juridique applicable** (général ou spécial) : régime spécial des marques de garantie (art. 21 LPM) / marques collectives (art. 22 LPM) / marques géographiques (art. 27a – 27° LPM)
- **Selon l'exigence d'enregistrement de la marque** : marques « ordinaires » / marques notoirement connues (art. 3 al. 2 LPM) → **JdT 2005 I 408, ATF 130 III 267 - Tripp Trapp**

IV. Motifs absolus d'exclusion

Motifs absolus et motifs relatifs d'exclusion

- **Motifs absolus** d'exclusion (art. 2 LPM)
 - But: protection de l'intérêt public
 - Examen d'office par l'IPI
- **Motifs relatifs** d'exclusion (art. 3 LPM)
 - But: protection des titulaires de marques antérieures
 - Examen sur requête du titulaire de la marque antérieure (opposition/procédure judiciaire)

Cas de motifs absolus d'exclusion de l'art. 2 LPM

- **Signes appartenant au domaine public (let. a)**
 - **Objectif** : éviter qu'un titulaire monopolise de manière injustifiée un signe en tant que marque
 - **Eléments**:
 - Absence de caractère distinctif du signe
 - Besoin de libre disponibilité (Freihaltebedürftigkeit)
N.B.: détermination par rapport aux produits/services revendiqués
 - Enregistrement dans les cas limites
 - Signes **banals / élémentaires** : Figures géométriques simples, chiffres
 - Désignations **génériques ou descriptives** : Cf. Arrêt Pneus-online.
 - « Pamplemousse vert » pour des montres n'est pas descriptif donc pourrait être autorisé
 - **Principe** : signes pas protégeables
 - **Exception** : protégeables « s'ils se sont imposés comme marques pour les produits ou les services concernés » (art. 2 lit. a LPM in fine) (durchgesetzte Marke)
 - Imposition dans le commerce dans toute la Suisse
 - Preuve (gén.): sondages d'opinion / factures
Ex: marque « APPLE» (ATF 145 III 178)
 - **Dégénérescence de la marque** = perte de la fonction de relation de la marque avec une entreprise → marque revient à identifier une catégorie de produits ou de services (ex. frigidaire, aspirine) → Importance d'une protection efficace de la marque (p. ex art. 16 LPM)
- **Signes tridimensionnels exclus (let. b)**
 - Formes constituant la nature du produit
 - Formes du produit ou de l'emballage techniquement nécessaires
 - N.B.: pas d'imposition possible de ces formes dans le commerce → éviter une monopolisation d'une forme par une entreprise qui est nécessaire à des tiers

Exemple : **Arrêt Nespresso II** → protection de la capsule exclue selon l'art. 2 let. b LPM

- **Signes propres à induire en erreur (let. c)**
 - Tromperie sur la nature ou la composition du produit
 - Tromperie sur l'origine géographique du produit
 - NB : Signe protégeable si perçu comme une indication de fantaisie

Exemple : **Arrêt Colorado**

- **Signes contraires à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou au droit en vigueur (let. d)**

Le droit des marques – Partie 2

I. Acquisition du droit à la marque

Dépôt et enregistrement de la marque

- Dépôt = fixation de la priorité de la marque
 - Art. 6 LPM
- Enregistrement = naissance du droit à la marque
 - Art. 5 LPM

La priorité de la marque

Principe : Art. 6 LPM

Exceptions :

- Priorité unioniste (6 mois) : art. 7 LPM et art. 4 CUP
 - Priorité découlant d'une exposition (6 mois): art. 8 LPM
 - Priorité de la marque notoire: art. 3 al. 2 lit. b LPM
- Ex : **Arrêt Tripp Trapp**

Effets de la priorité

- Marques prioritaires prévalent sur marques postérieures (art. 3 LPM)
- Titulaires de marques antérieures peuvent faire valoir les motifs relatifs d'exclusion (art. 3 al. 3 LPM) et les droits exclusifs (art. 13 al. 2 LPM)
- Procédures d'opposition (art. 31 LPM) et judiciaires

Qualité du déposant / titulaire de la marque

- Principe: Art. 28 al. 1 LPM : chacun / quiconque
- Exceptions: Art. 21, 22 et 27b LPM : marque de garantie, collective ou géographique
- Limites: dépôt abusif de marques, notamment par un « utilisateur autorisé » = agent/représentant (art. 4 et 53 LPM, art. 6septies CUP: ATF 131 III 581, JdT 2005 I 422)

Cession de la marque (art. 17 LPM)

- Libre cession (totale ou partielle) de la marque
- Forme écrite requise
- Cession valable sans enregistrement au registre des marques (mais: art. 17 al. 2 LPM)
- Autres actes: licence de la marque (art. 18 LPM)
- Usufruit, mise en gage de la marque (art. 19 LPM)

II. Motifs relatifs d'exclusion de la protection (art. 3 LPM)

But: protection des titulaires de marques antérieures (art. 3 al. 3 LPM)

Mise en œuvre:

- **Procédure d'opposition (administrative): art. 31 ss LPM**

- Légitimation: titulaire d'une marque antérieure (art. 31 al. 1 LPM; mais: art. 31 al. 1bis)
- Délai: trois mois (art. 31 al. 2 LPM)
- Autorités compétentes: IPI (art. 31 al. 2 LPM), puis Tribunal administratif fédéral (dernière instance; cf. art. 73 LTF, RS 173.110)
- Procédure judiciaire: action en constatation de la nullité de la marque (art. 52 LPM; N.B. art. 13 al. 2 // 3 LPM)

Cas d'exclusion (art. 3 LPM)

- Signes **identiques** à une marque antérieure et destinés à des produits ou **services identiques** (al. 1 let. a)
- Signes **identiques** à une marque antérieure et destinés à des produits ou services **similaires** lorsqu'il en résulte **un risque de confusion** (al. 1 let. b)
- Signes **similaires** à une marque antérieure et destinés à des produits ou services **identiques ou similaires**, lorsqu'il en résulte **un risque de confusion** (al. 1 let. c)

Conditions cumulatives :

- **Identité / similarité des signes (1)**
 - Similarité jugée selon la sonorité, l'aspect visuel et le sens de la marque (pour marque verbale)
 - Examen **selon l'impression d'ensemble** respectivement laissée par les signes dans la mémoire du consommateur moyen
- **Identité / similarité des produits - services (2) → principe de spécialité**
 - Similarité jugée selon la proximité des produits/services (canaux de distribution, substituabilité, cercle des destinataires)
 - NB : Classification de Nice pas déterminante
 - Similarité possible entre produits et services
- **Risque de confusion (3)**
 - Risque de confusion direct: le public attribue le signe au faux titulaire
 - Risque de confusion indirect : le public pense avoir affaire à des marques de série assortissant différentes lignes de produit d'une même entreprise ou de plusieurs entreprises liées entre elles économiquement
 - Examen objectif du risque de confusion

Interdépendance (« Wechselwirkung ») entre la similarité des signes (1) et celle des produits et services (2):

=> Plus les produits/services sont similaires, plus les signes doivent être différents pour éviter un risque de confusion (ATF 122 III 382, JdT 1997 I 231)

Importance de la force distinctive (« Unterscheidungskraft ») de la marque

Arrêt Boss/Boks

III. Droits conférés par la marque

Droit absolu (art. 13 LPM)

- Pouvoir d'**utiliser** (positif) : al. 1
- Pouvoir d'**interdire** (négatif) : al. 2 renvoyant à l'art. 3 al. 1 LPM
 - Lutte contre les contrefaçons et les imitations de la marque (cf. note 222 ad art. 51 ADPIC)
 - **Interdiction aux tiers**
 - D'apposer le signe concerné sur des produits ou des emballages (a)
 - D'utiliser le signe pour offrir des produits, les mettre dans le commerce, ou les détenir à cette fin (b)
 - D'utiliser le signe pour offrir ou fournir des services (c)
 - D'utiliser le signe pour importer, exporter ou faire transiter des produits (d) **MAIS** épuisement international, pas d'interdiction des importations parallèles (**ATF 122 III 469 - Chanel**)
 - De l'apposer sur des papiers d'affaires, de l'utiliser à des fins publicitaires ou d'en faire usage de quel qu'autre manière dans les affaires (e)
 - Pouvoir d'interdiction se limite à l'utilisation du signe litigieux en tant que "signe distinctif". Si usage décoratif ou artistique, le titulaire de la marque ne pourra rien faire
 - Pouvoir d'interdiction se limite à l'**utilisation commerciale** (pas artisanale) du signe
 - Sauf art. 13 al. 2bis LPM : permettre de contrôler l'importation de produits de contrefaçons

La protection étendue des marques de haute renommée (art. 15 LPM)

But de la protection: lutte contre l'exploitation parasitaire de la "force de pénétration publicitaire" (Werbekraft) de la marque de haute renommée. Eviter que les marques soient utilisées dans d'autres contextes que ceux prédestinés.

N.B. Marque de haute renommée ≠ marque notoire (art. 3 al. 2 lit. b LPM)

Exemples :

- "Nestlé" (**ATF 130 III 748**)
- "Bugatti" (TF, sic! 2007, p. 635)
- "Nike" (ATF 124 III 277)
- "Maggi" (TF, sic! 2005, p. 390)

Interdiction de l'usage de la marque "pour tous les produits ou les services"

Conditions (art. 15 al. 1 LPM ≠ 3 LPM):

- Menace le caractère distinctif de la marque **ou**
- Exploite la réputation de la marque **ou**
- Porte atteinte à la marque

15 LPM : Exception au principe de spécialité → Arrêt Vogue

Limites de la protection :

- Réserve des droits acquis par des tiers avant que la marque ne gagne sa haute renommée (art. 15 al. 2 LPM)

Marques notoires (Art. 3 al. 2 lit. b LPM, art. 6bis CUP et 16 al. 2/3 ADPIC)

- **Définition** : marque pas enregistrée (ou enregistrée mais plus protégée) en Suisse jouissant d'une certaine notoriété au sein du public suisse : « **Tripp Trapp** » (JdT 2005 I 408, ATF 130 III 267). Conditions au consid. 4.3ss

IV. Limites du droit à la marque

- Usage antérieur: art. 14 LPM (// art. 35 LBI)
- Dégénérescence en un signe libre (cf. art. 16 LPM)
- Durée de protection: art. 10 LPM (mais renouvelable) 10 ans à compter de la date de dépôt, prolongation par périodes de 10 ans
- Epuisement international: **ATF 122 III 469 - Chanel**
- Non-usage de la marque: art. 11 - 12 LPM
- Marques défensives

N.B. Radiation de la marque: art. 35 LPM

V. Obligation d'usage

Principe de l'obligation d'usage: art. 11 al. 1 LPM

- **Par qui ?**

=> Utilisation de la marque par le titulaire ou par un tiers autorisé (art. 11 al. 3 LPM)

- **Où ?**

=> Utilisation en Suisse ou en Allemagne (selon Convention bilatérale de 1892, RS 0.232.149.136)

N.B. Usage pour exportation suffit (art. 11 al. 2 i.f. LPM)

- **Comment ?**

=> Utilisation sérieuse

Usage de la marque comme telle ou sous une forme "ne divergeant pas essentiellement de la marque enregistrée" (art. 11 al. 2 LPM)

Usage d'une marque combinée par une marque verbale? (**ATF 130 III 267, JdT 2005 I 408 Tripp Trapp**)

Conséquences du non-usage

Perte du droit de faire valoir la marque si le titulaire n'a pas utilisé la marque pendant cinq ans à compter de l'échéance de la période d'opposition / fin de la procédure d'opposition (art. 12 al. 1 LPM)

=> Marque jamais utilisée annulable au plus tôt cinq ans après l'échéance de la période d'opposition (délai de carence)

Reprise de l'usage après plus de cinq ans de non-usage :

=> restitution du droit à la marque, sauf invocation du non-usage par tiers avant reprise (art. 12 al. 2 LPM)

Atténuation du fardeau de la preuve (probatio diabolica): tiers invoquant le défaut d'usage doit le rendre vraisemblable => la preuve de l'usage incombe alors au titulaire de la marque (art. 12 al. 3 LPM)

Moyens procéduraux d'invoquer le défaut d'usage :

- Procédure d'opposition (N.B. art. 32 LPM)
- Procédure administrative spécifique (art. 35a – c LPM; art. 24a – 6 OPM)
- Procédure judiciaire (art. 52 LPM)

Cas particulier des marques défensives

- Principe: défaut d'usage invocable seulement après l'échéance du délai de carence (art. 12 LPM)
- Exception: nullité des marques défensives

« Marques déposées non pour être utilisées, mais pour prohiber le dépôt de marques correspondantes par des tiers, ou pour élargir l'étendue de la protection d'autres marques effectivement employées ». (ATF 127 III 160, JdT 2001 I 345; cf. aussi « gmail », TF, sic! 2008 p. 732)

Le droit sur les designs

I. Sources du droit sur les designs

Droit interne

- Loi fédérale sur la protection des designs (LDes) entrée en vigueur le 1er juillet 2002

N.B. LDes a remplacé la loi fédérale sur les dessins et modèles industriels (LDMI) de 1900 (!)

- Ordonnance sur la protection des designs (ODes)

Droit international

- Arrangement de la Haye concernant l'enregistrement international des dessins et modèles industriels (RS 0.232.121.2) (64 membres)
- Révisé par l'Acte de Genève, e.e.v. pour la Suisse le 23 décembre 2003 (RS 0.232.121.4) (49 membres)
- Règlement d'application de l'arrangement de la Haye et de l'Acte de Genève (RS 0.232.121.42)
- Arrangement de Locarno (classification internationale des designs)
- Convention d'Union de Paris (CUP)
- ADPIC (art. 25-26)

II. Objet de la protection

Définition du design (art. 1 LDes)

- **Terminologie:** design = dessin (2D) ou modèle (3D)
- **Définition légale:** [résultat de] produits ou parties de produits caractérisés notamment par la disposition de:
 - Lignes
 - Surfaces
 - Contours
 - Couleurs
 - Matériaux
- N.B. couleurs pas protégeables comme telles en tant que design (¹ LPM)

Généralités sur l'objet protégé

- Protection de la forme esthétique
- Destination industrielle du design n'est plus expressément requise (cf. art. 2 LDMI)

Cumul de protection

LDes / LDA: JdT 2018 II 134, **ATF 143 III 373 – Max Bill**

III. Conditions de la protection

Nouveauté et originalité du design

Un design doit être nouveau et original (art. 2 al. 1 LDes¹ art. 25 al. 1 ADPIC – « ou »)

Nouveauté

Un design n'est pas nouveau si un design identique, qui pouvait être connu des milieux spécialisés du secteur concerné en Suisse, a été divulgué au public avant la date de dépôt ou de priorité (art. 2 al. 2 LDes) => système des antériorités locales (art. 7 LBI)

Originalité

- Un design n'est pas original si, par l'impression générale qu'il dégage, il ne se distingue d'un design qui pouvait être connu des milieux spécialisés du secteur concerné en Suisse que par des caractéristiques mineures (art. 2 al. 3 LDes)
- Originalité = question de droit (ATF 133 III 189, JdT 2007 I 197)
- Détermination selon l'impression générale: **ATF 134 III 205 – Bagues et pendentifs**

Divulgations non dommageables (art. 3 LDes)

- Nouveauté sauvegardée en cas de divulgation abusive commise au détriment de l'ayant droit
- Nouveauté sauvegardée lorsque la divulgation est le fait de l'ayant droit
- Conséquence: délai de grâce de 12 mois (à compter de la divulgation)

Motifs d'exclusion de la protection (art. 4 LDes)

- Pas de design au sens de la définition de l'art. 1 LDes (let. a)
- Conditions matérielles de l'art. 2 LDes pas remplies (let. b)
- Formes techniquement nécessaires (let. c)
- Contrariété au droit fédéral ou à une convention internationale (let. d)
- Contrariété à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (let. e)
- Seuls certains motifs (let. a, d et e) sont examinés d'office, si manifestement réalisés (art. 24 al. 3 LDes)
- Pas d'examen des conditions matérielles de nouveauté et originalité (let. b), ni les formes techniquement nécessaires (let. c)
- Présomption réfragable de nouveauté et d'originalité de l'art. 21 LDes
 - Rapidité relative de la procédure d'enregistrement des designs

IV. Droits conférés

Effets de la protection

- Droit « d'interdire aux tiers d'utiliser le design à des **fins industrielles** » (art. 9 al. 1 LDes)
- **Notion d'utilisation**: fabrication, entreposage, offre, mise en circulation, importation, exportation, transit et possession à ces fins (art. 9 al. 1 LDes)
- **Interdiction des actes accessoires** (instigation et complicité), soit « participer à une utilisation illicite, la favoriser ou la faciliter » (art. 9 al. 2 LDes)

Étendue de la protection

- Protection s'étend aux designs qui dégagent la même « impression générale » que le design enregistré, c'est-à-dire les designs qui ont les mêmes « caractéristiques essentielles » (art. 8 LDes)

- Notion d'impression générale de l'art. 8 LDes équivaut à celle de l'art. 2 al. 3 LDes (**ATF 134 III 205 – Bagues et pendentifs**)
- Examen de l'impression générale respectivement laissée par les objets en cause (designs) dans la mémoire à court terme des consommateurs
- Accent mis sur les similitudes plus que sur les différences (**ATF 134 III 205 consid. 6.1 – Bagues et pendentifs**)
- Pas de principe de la spécialité (**ATF 134 III 205 – Bagues et pendentifs**)
- Même impression générale en cas de changement de couleur (cf. art. 24 LDMI) ou de matériaux ? A priori pas
Sauf si le changement de matériaux implique un changement dans la construction de l'objet
- Ex: bracelet de montre en cuir vs métallique peut entraîner un changement de l'impression générale (ATF 130 III 645, JdT 2005 I 426)

V. Existence et titularité du droit

- **Dépôt** = fixation de la priorité du design
 - Principe du first to file (art. 6 LDes)
 - Priorité unioniste de 6 mois (art. 22 LDes et art. 4 CUP)
 - Quid de l'effet d'un dépôt pas encore enregistré, donc divulgué, sur un dépôt subséquent ?

ATF 138 III 461 => l'art. 6 LDes constitue un motif d'exclusion supplémentaire à ceux de l'art. 4 LDes → Est nul en vertu de l'art. 6 LDes l'enregistrement d'un design qui a été déposé alors qu'un premier dépôt (design jouissant de la priorité) avait déjà été effectué; peu importe à cet égard que le design prioritaire n'ait pas encore été enregistré

- **Enregistrement** = naissance du droit au design (art. 5 LDes)

Légitimation pour le dépôt (art. 7 LDes)

- Sont autorisés à déposer un design:
 - Le créateur du design
 - Son ayant cause
 - Un tiers à qui le droit appartient à un autre titre (cf. art. 3 al. 1 LBI)
- Présomption réfragable du droit de déposer le design (art. 21 LDes)
- Titularité commune (art. 7 al. 2 / 11 LDes)

Acte de disposition

- Transfert libre de tout ou partie du droit sur le design (art. 14 LDes)
- Forme écrite requise pour le transfert
- Inscription au registre des designs pas constitutive, i.e. pas nécessaire à la validité du transfert (N.B. protection des tiers de bonne foi, cf. art. 14 al. 2 et 3 LDes)
- Autres actes: licence (art. 15 LDes), mise en gage et usufruit (art. 16 LDes)

VI. Limites du droit

Durée de protection (art. 5 LDes)

- Protection de 5 ans à compter de la date de dépôt

- Prolongation possible pour 4 périodes supplémentaires de 5 ans (25 ans maximum contre 15 ans selon la LDMI)

Autres limites

- Épuisement du droit: national ou international ? pas de réponse ni par la loi ni par la JP
- Usage privé (art. 9 LDes a contrario): ok, sauf importation, exportation et transit (art. 9 al. 1bis LDes) N.B.: Pas d'obligation d'usage du design (1 art. 11 – 12 LPM)

Utilisation antérieure (art. 12 LDes)

Droit, pour un tiers qui utilisait le design de bonne foi avant le dépôt ou durant la période d'ajournement de la publication (art. 26 LDes), de continuer à l'utiliser dans la même mesure qu'auparavant – cf. art. 35 LBI et art. 14 LPM

Utilisation parallèle (art. 13 LDes)

Utilisation de bonne foi du design entre le dernier jour du délai imparti pour le paiement de la taxe de renouvellement et le jour de la requête de poursuite de la procédure (art. 31 LDes); une indemnité équitable est due pour cet usage (art. 13 al. 3 LDes)

N.B.: art. 12 al. 2 et art. 13 al. 2 LDes => transfert seulement avec l'entreprise

Radiation du design (art. 28 LDes)

- Requête du titulaire (let. a)
- Absence de prolongation de l'enregistrement (let. b)
- Défaut de paiement des taxes (let. c)
- Constatation judiciaire de la nullité du design (let. d)
- Échéance du délai légal de protection (25 ans) (let. e)

VII. Aspects procéduraux

Dépôt (= demande d'enregistrement)

- Requête d'enregistrement sur formulaire officiel (art. 19 al. 1 let. a LDes; art. 8 et 9 al. 1 let. a ODes)
- Représentation du design se prêtant à la reproduction (art. 19 al. 1 let. b LDes et art. 9 al. 1 let. e et 10 al. 1 ODes): => photographies ou dessins, susceptibles d'être publiés
- Taxe pour la première échéance de 5 ans doit être payée dans le délai imparti par l'IPI (art. 19 al. 2 LDes)
- Représentation doit être de la meilleure qualité possible, car les caractéristiques qui en ressortent déterminent la nouveauté et l'originalité
- Dépôt multiple possible, si limité à la même classe de l'Arrangement de Locarno (art. 20 al. 1 LDes): très fréquent en pratique

Enregistrement

- Tout dépôt conforme aux dispositions légales est enregistré (art. 24 al. 1 LDes)
- Pas d'entrée en matière si exigences de forme de l'art. 19 al. 1 et 2 LDes – requête, représentation, paiement de la taxe – ne sont pas remplies (art. 24 al. 2 LDes)
- Rejet si motif d'exclusion (art. 24 al. 3 LDes)

- Publication des indications relatives au design (art. 35 et 25 ODes) et d'une reproduction du design déposé (art. 25 LDes)
- Possibilité d'ajourner la publication pour 30 mois au maximum sur demande du déposant (art. 26 LDes)
- Permet au déposant de garder le design secret, alors que celui-ci est enregistré et protégé

Conséquences de l'ajournement :

- Le tiers qui utilise le design de bonne foi pendant la période de l'ajournement est habilité à continuer de l'utiliser dans la même mesure (art. 12 al. 1 let. b LDes)
 - cf. art. 35 LBI, art. 14 LPM
- En cas de violation du design, les dommages-intérêts ne sont calculés qu'à partir du moment où le contrefacteur a eu connaissance du design (art. 35 al. 3 LDes) – cf. art. 73 al. 3 LBI

Le droit des brevets d'invention

I. Sources de la protection

Sources de droit interne

- LBI (RS 232.14)
- OBI (RS 232.141)

Sources de droit conventionnel

- Traité de coopération en matière de brevets (PCT, RS 0.232.141.1)
- Convention sur le brevet européen (CBE 2000, RS 0.232.142.2)
- Traité sur le droit des brevets (0.232.141.2)
- CUP
- ADPIC/TRIPS

Traité de coopération en matière de brevets (PCT)

- Conclu à Washington le 19 juin 1970
- Environ 140 Etats parties (dont la Suisse)
- Procédure centralisée de dépôt auprès de l'OMPI
- **Pas** de délivrance d'un brevet international

Convention sur le brevet européen

- Conclue à Munich le 5 octobre 1973, révisée le 29 novembre 2000 (CBE 2000)
- 38 Etats parties (dont la Suisse)
- Procédure centralisée de délivrance des brevets
- Délivrance d'un brevet européen => faisceau de brevets nationaux ayant une existence indépendante → c'est comme si 38 brevets nationaux avaient été délivrés. On peut attaquer indépendamment chaque partie du brevet correspondant à 1 pays en particulier
- Assimilation à un brevet national (cf. art. 110 LBI)
- Violation (contrefaçon) du brevet, examinée selon la législation nationale (art. 64 al. 3 CBE)

II. Notion d'invention brevetable

« Une invention est **une règle** qui peut être répétée et communiquée pour obtenir, en mettant en œuvre des matériaux, des forces ou des informations, un certain résultat auquel **on aboutit automatiquement en application de cette règle** » (Commission de recours en matière de propriété intellectuelle, 16 février 2005, sic! 2005 p. 589) → Une sorte de recette de cuisine très précise.

Pas de définition dans la LBI

Notion développée par la doctrine et la jurisprudence

2 éléments :

- **Règle**
 - Procédé/recette permettant d'arriver à un résultat technique/une modification de la matière

- Solution apportée à un problème technique
- La notion de règle implique la reproductibilité de l'invention
- **Utilisation des forces de la nature**
 - Modification de la matière et non seulement modification du comportement humain
=> caractère technique
 - Pas de protection pour les règles qui s'adressent à l'esprit humain :
 - Méthodes d'enseignement
 - Règles de jeu
 - Systèmes de loterie
 - Systèmes de comptabilité
 - Tests psychologiques
 - Méthodes commerciales?

Distinction entre invention et découverte

Catégories d'inventions brevetables

- Inventions de produit (art. 52 al. 1 lit. b LBI)
- Inventions de procédé (art. 52 al. 1 lit. a LBI)
- Inventions d'utilisation et d'application (art. 52 al. 1 lit. c et d LBI) : nouvelle fonction technique d'un produit ou d'un procédé déjà existant (nouvelles propriétés ou possibilités d'emploi)

III. Conditions de la protection

Application industrielle (art. 1 al. 1 LBI)

Nouveauté (art. 1 al. 1 et 7 à 7d LBI)

- Invention doit différer de ce qui est accessible au public au moment de la demande de brevet (état de la technique, art. 7 LBI)
- Importance de ne pas divulguer l'invention avant le dépôt de la demande de brevet (en Europe)
- Système des antériorités mondiales (\neq LDes) et non nationales \rightarrow on va regarder si n'importe où dans le monde et dans n'importe quelle langue on peut considérer que l'invention concernée était déjà connue
- Une invention est rendue accessible au public lorsqu'il existe une possibilité suffisante, qui n'est pas à exclure selon l'expérience générale de la vie et les circonstances de l'espèce, que des hommes du métier prennent connaissance de l'invention d'une manière qui leur permettrait de l'exécuter (ATF 117 II 480 = JdT 1992 355)
- Divulgations non dommageables (// art. 3 LDes, bien que LBI moins généreuse) : protéger le déposant potentielle en matière d'abus
 - Abus évident à l'égard du déposant (art. 7b lit. a LBI)
 - Exposition internationale officielle (art. 7b lit. b LBI)
- Délai pour déposer: 6 mois depuis la divulgation

Non évidence (art. 1 al. 2 LBI)

« En se fondant sur les connaissances qu'on peut imputer à l'homme du métier ainsi circonscrit, il convient d'examiner si, à l'époque de la demande de brevet, celui-ci eût pu parvenir à la solution technique que le brevet litigieux donne au problème considéré objectivement par rapport à l'état de la technique d'alors » (JdT 1998 I 343, ATF 123 III 485)

« L'état de la technique doit être examiné dans son ensemble. (...) tous les enseignements techniques accessibles au public constituent le capital d'expériences techniques qui a été mis à la libre disposition de l'homme du métier (ou d'une équipe), disposant de capacités de déduction ordinaires, pour lui permettre la résolution du problème. La combinaison d'éléments isolés atteint ses limites là où elle conduirait à une approche artificielle, "ex-post/retrospectif..." » (Arrêt du TF 4C.10/2003 = sic! 2003 p. 603)

Indices de l'existence d'une activité inventive

- Effet de surprise
- Fait de surmonter un préjugé
- Besoin insatisfait pendant une longue durée
- Progrès technique clairement reconnaissable

Absence de motifs d'exclusion

Cas d'exclusion de la protection

- Inventions contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs (art. 2 al. 1 LBI)
- Variétés végétales (art. 2 al. 2 lit. b LBI)
- Races animales (art. 2 al. 2 lit. b LBI)
- Procédés essentiellement biologiques pour l'obtention d'animaux ou de végétaux (art. 2 al. 2 lit. b LBI)
- Méthodes de traitement et de diagnostic appliquées au corps humain ou animal (art. 2 al. 2 lit. a LBI)

IV. Titularité du droit sur le brevet

- Principe (art. 3 al. 1 LBI)
- Présomption (art. 4 LBI)
- Moyens en cas d'usurpation:
 - Cession (art. 29 LBI)
 - Nullité (art. 29 et art. 26 al. 1 litt. d LBI)

N.B. Droit de l'inventeur (pas titulaire du brevet): art. 5/6 LBI

Inventions de service/réservées/libres

- Inventions (et designs) de service: art 332 al. 1 CO

NB: lien de connexité entre l'invention et l'activité prévue **par le contrat** est déterminant

- Inventions (et designs) réservés: art. 332 al. 2 – 4 CO
- Inventions (et designs) libres → créées en dehors du domaine professionnel

Co-titularité de brevets

Art. 3 al. 2 LBI

=> Propriété analogue à main commune

=> Unanimité requise pour cession (art 33 al. 2 LBI) et licence (art. 34 al. 2 LBI)

Chaque co-titulaire peut agir en justice indépendamment (art. 33 al. 2 in fine LBI)

Droit des brevets d'invention – Partie 2

I. Aspects formels

Procédure de dépôt

Différentes modalités de dépôt

- Dépôt national suisse (art. 49 ss LBI)
- Dépôt selon la Convention sur le Brevet Européen (CBE) (art. 109 ss LBI)
- Dépôt selon le Patent Cooperation Treaty (PCT) (art. 131 ss LBI) : Mais pas de brevet d'invention international délivré par le biais du PCT. On parle uniquement de demande => Libre choix de la stratégie de dépôt
N.B.: pas de double brevet (art. 125 LBI et 140 LBI) mais on peut combiner les différents systèmes. On donne la priorité à l'international

Fonction de dépôt

- Divulgaration suffisante de l'invention (art. 50 LBI): sanction → nullité (art. 26 al. 1 litt. b LBI)
- Détermination de l'état de la technique (art. 7 al. 2 LBI)
- Priorité du premier déposant « first to file » (art. 3 al. 3 LBI)
- Départ du délai de protection de 20 ans qui court depuis le dépôt (art. 14 al. 1 LBI / art. 56 LBI)
N.B. Art. 140a ss LBI → Certificats complémentaire de protection qui servent à prolonger la protection en particulier pour les produits pharmaceutiques

Le brevet

Contenu de la demande de brevet

Demande de brevet auprès de l'IPI doit contenir (art. 49 al. 2 LBI) :

- Requête sollicitant la délivrance du brevet
- Description de l'invention (art. 50 LBI)
- Une ou plusieurs revendication(s) (art. 51 à 55 LBI)
- Les dessins
- Un abrégé (art. 55b LBI)

Description, revendications, abrégé et dessins (= pièces techniques) doivent être annexés au formulaire de l'IPI (disponible en ligne)

Types de revendications

- **Revendications indépendantes** (art. 52 LBI):

Revendications qui peuvent être comprises en elles-mêmes sans référence à d'autres revendications

52 al. 1 LBI :

- Revendication de procédé (let. a)
- Revendication de produit (let. b)
- Revendication de l'application d'un procédé (let. c)
- Revendication de l'utilisation d'un produit (let. d)

- **Revendications dépendantes** (art. 55 LBI):

Revendications qui ne peuvent être lues qu'en référence à une autre revendication

Principe de l'unité de l'invention

Il peut y avoir **plusieurs revendications indépendantes** dans un même brevet pour autant qu'elles ne forment **qu'un seul concept inventif général** (art. 52 al. 2 LBI)

Stratégie de rédaction des revendications

Plus la revendication est large, plus le risque de rejet / d'invalidité est grand en raison de l'absence de nouveauté ou activité inventive

=> Nullité (partielle) du brevet d'invention

Il appartient au déposant de définir de manière adéquate la revendication pour assurer une protection aussi forte que possible mais aussi peu exposée que possible pour éviter la nullité.

Examen du brevet

Art. 59 à 59c LBI

- En Suisse, pas d'examen de la nouveauté et de la non-évidence (art. 59 al. 4 LBI)
- Seulement application industrielle et absence de motifs d'exclusion (art. 1, 1a, 1b et 2 LBI) (art. 59 al. 1 LBI)
- Requérant ou un tiers peut demander à l'Institut de PI (art. 59 al. 5 et 6 LBI):
 - Établir un rapport sur l'état de la technique
 - Effectuer une recherche internationale

Opposition (art. 59c LBI)

Toute personne peut faire opposition au brevet auprès de l'Institut **durant les 9 mois suivant la délivrance du brevet**

Seulement pour motif d'exclusion des art. 1a, 1b et 2 LBI → motifs qui visent à protéger l'intérêt public

NB: pas pour défaut de nouveauté ou non évidence

Décision de l'Institut, suite à une opposition, susceptible de recours auprès du Tribunal administratif fédéral (al. 3)

Registre des brevets

Inscription au registre des brevets = délivrance du brevet (inscription constitutive art. 60 al. 1 LBI)

Inscription de toute modification concernant existence du brevet ou droit au brevet (art. 60 al. 2 LBI)

N.B.: Inscription du transfert d'un brevet au registre des brevets n'est pas constitutive (art. 33 al. 3 LBI)

Mais : Protection des tiers de bonne foi qui se fient aux indications du registre (art. 33 al. 4 LBI)

II. Droits issus du brevet

Droits exclusifs

Principe: brevet confère à son titulaire droit d'interdire à des tiers d'utiliser invention à titre professionnel (art. 8 al. 1 LBI)

Différence entre brevet de produit et brevet de procédé :

Art. 67 al. 1 LBI: présomption (réfragable) que le procédé breveté est violé si produit est nouveau au moment du dépôt ou de la date de priorité du brevet

Imitation

Imitation est considérée comme une utilisation (art. 66 let. a LBI) → violation

Notion d'imitation : Reprise des éléments essentiels de la règle technique tout en modifiant des éléments secondaires (**JdT 1999 I 446, ATF 125 III 29**)

Tribunaux compétents

- Jurisdiction spécialisée : Tribunal fédéral des brevets (LTFB, RS 173.41)
- Tribunal fédéral + cantonaux pour certains litiges (en matière s'usurpation mais dès qu'il a une question de validité des brevets → TFB car il y a un besoin d'expertise technique)

Compétence TFB (art. 26 LTFB) :

Al. 1: « Le Tribunal fédéral des brevets a la compétence exclusive:

a. de statuer sur les actions en validité ou en contrefaçon d'un brevet et les actions en octroi d'une licence sur un brevet;

b. d'ordonner des mesures provisionnelles avant litispendance d'une action visée à la let. a; [...] »

Al. 2: « Il a la compétence de juger d'autres actions civiles qui ont un lien de connexité avec des brevets, en particulier celles qui concernent la titularité ou la cession de brevets. La compétence du Tribunal fédéral des brevets n'exclut pas celle des tribunaux cantonaux ». [...]

III. Limites du droit

Exceptions aux effets du brevet

En général (art. 9)

- Usage privé (litt. a)
- Privilège de la recherche (litt. b)
- Procédure d'homologation de médicament (litt. c)
- Utilisation à des fins d'enseignement (litt. d)
- Privilège de l'obtenteur (litt. e)
- Dissémination dans le domaine de l'agriculture (art. 9 al. 1 litt. f)
- Let g

En particulier (art. 9a) => Epuisement

Epuisement en droit de la PI : rappel

Droit des marques: épuisement international (ATF 122 III 469 – Chanel) → les importations parallèles sont possibles

Droit d'auteur: épuisement international (ATF 124 III 321, JdT 1999 I 423) avec régime spécifique pour les œuvres audiovisuelles (film) selon art. 12 al. 1bis LDA

Épuisement en droit des brevets (question politique)

Jusqu'en 2009: épuisement national pour les brevets (ATF 126 III 129, JT 200 529 - Kodak) => Interdiction des importations parallèles

Depuis 1er juillet 2009: épuisement régional pour produits en provenance de l'EEE (art. 9a al. 1 et 2 LBI => Licéité des importations parallèles

Exception notamment pour les produits pharmaceutiques : prix du produit fixé par l'État (art. 9a al. 5 LBI) => épuisement national

Cas particulier de l'art. 9a al. 4 LBI : on ne peut pas bloquer l'importation parallèle d'un produit si seulement une partie minimale de ce produit est breveté

Régime spécifique: art. 27b LAgr (RS 910.1)

Autres limites (non exhaustif)

- Usage antérieur (art. 35 LBI)
- « Privilège des agriculteurs » (art. 35a et 35b LBI)
- Licences obligatoires (art. 36 à 40e LBI) : la possibilité pour un tiers d'aller revendiquée devant un tribunal la possibilité et le droit d'utiliser un brevet d'invention sans que le titulaire du droit ait autorisée ceci.
- Expropriation (art. 32 LBI) / déchéance du brevet (art. 38 LBI)
- Durée de la protection (art. 14 LBI) N.B.: Art. 140a ss LBI - Certificats complémentaires de protection (CCP)

Le droit de la concurrence déloyale

I. Sources du droit de la concurrence déloyale

Loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD)

- LCD du 19 décembre 1986 (RS 241)
- A remplacé la loi fédérale *sur* la concurrence déloyale du 30 septembre 1943

Droit international

- Art. 10bis CUP
- Art. 39 ADPIC

II. Buts du droit de la concurrence déloyale

Buts

La LCD « vise à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée » (art. 1 LCD)

- « Parties concernées » protégées par la LCD ? « Caractère tridimensionnel du droit de la concurrence, lequel a ceci de particulier qu'il vise **la protection non seulement des concurrents, mais également de la collectivité et des consommateurs** » (TF, sic! 2003, p. 833)

Approche fonctionnelle de la concurrence

La LCD vise à garantir une concurrence qui ne soit pas faussée (art. 1 LCD).

Un acte sera contraire à la LCD s'il ne correspond objectivement pas à ce que l'on peut attendre pour assurer une concurrence fonctionnelle (ATF 122 III 469 – Chanel, consid. 9)

Jugement de valeur moral ou éthique?

III. Propriété intellectuelle et concurrence déloyale

Différence de nature

- Droits de propriété intellectuelle : droits subjectifs (droits exclusifs) sur un bien matériel
- Droit de la concurrence déloyale : norme de comportement

Convergence (partielle) des objectifs

- Protection de certaines prestations

➔ Quelles relations entre les lois de PI et la LCD ?

(1) Utilisation de la LCD par un titulaire de droits de PI pour renforcer sa position => ce qui n'est pas protégé par un droit de PI est-il protégeable par la LCD ?

Principe : La LCD ne peut pas protéger ce qui n'est pas protégeable par les lois de PI

Exception : circonstances particulières démontrant un comportement déloyal

- **TF, 4A_36/2012 – Nespresso 2**: forme techniquement nécessaire (art. 2 let. b LPM)
- **TF, sic! 2010, p. 797 – Pneus-online**: désignation descriptive (art. 2 let. a LPM)

(2) Utilisation de la LCD contre un titulaire de droits de PI => l'exercice d'un droit de PI peut-il être déloyal ?

Principe : le but de la LCD (cf. art. 1 LCD) ne peut pas être mis en échec par les lois de PI

Ex.: le titulaire d'une marque ne peut pas enregistrer et/ ou utiliser celle-ci de manière déloyale (**TF, sic! 2005, p. 463, - C'est bon la vie**; cf. aussi ATF 129 III 353, JdT 2003 I 382 – PULS)

IV. Conditions d'application de la LCD

Influence sur le marché

Rapport de concurrence n'est pas (plus) exigé, mais existence d'un « acte de concurrence » (art. 2 LCD)

« L'acte doit être dirigé contre le jeu normal de la concurrence et propre à influencer le marché; il doit être objectivement apte à influencer la concurrence ([réf. omises]). Il n'est en revanche pas nécessaire que l'auteur ait la volonté d'influencer l'activité économique [...] » (ATF 126 III 198, 202; cf. aussi **TF, sic! 2005, p. 463 – C'est bon la vie**)

LCD et médias

- Soumission d'activités journalistiques à la LCD (art. 3 lit. a LCD)
- Conflit avec la liberté d'opinion et la liberté de la presse (art. 16 et 17 Cst. / art. 10 CEDH)

Exemple: Agefi c. Le Temps (TF, sic! 2006, p. 280; SJ 2006 I, p. 274) → « la presse ne jouit d'aucune position particulière en droit de la concurrence »

MAIS : Une interprétation de la LCD conforme à la Constitution, en particulier aux droits fondamentaux à la liberté d'opinion et à la liberté des médias, commande de n'admettre qu'avec retenue l'existence d'un dénigrement déloyal commis par voie de presse (art. 3 let. a LCD)

V. Clause générale (art. 2 LCD)

« Est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commercial qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients » (art. 2 LCD)

« Bonne foi » // art. 2 al. 1 CC ?

Méthodologie (**TF, sic! 2005, p. 463, C'est bon la vie**):

1. Dispositions spéciales (art. 3 à 8 LCD) ?
2. Clause générale (art. 2 LCD) ? NB. Art. 23 LCD

Exemples d'application

Enregistrements abusifs de:

- Marque: **TF, sic! 2005, p. 463, C'est bon la vie**; cf. aussi TF, sic! 2008, p. 732 – Gmail
- Nom de domaine: « Bernerobberland.ch »: ATF 126 III 239, JdT 2000 I 543

VI. Clauses spécifiques (art. 3 – 8 LCD)

- Indications inexactes, fallacieuses, blessantes ou trompeuses (art. 3 let. a – c, e – m)
- Création d'un risque de confusion (art. 3 let. d)
- Méthodes de vente agressives (art. 3 let. h, o-u sauf s)
- Commerce électronique (art. 3 let. s)
- Incitation à violer ou résilier un contrat (art. 4 let. a)
- Corruption privée active/passive (art. 4a)
- Exploitation des prestations d'autrui (art. 5)
- Violation des secrets (art. 4 let. c et art. 6)
- Inobservation des conditions de travail (art. 7)
- Usage de conditions générales abusives (art. 8)

Risque de confusion (art. 3 let. d LCD)

- Notion uniforme de risque de confusion en droit des signes distinctifs (**TF, sic! 2005, p. 463 – C'est bon la vie**)
- Appréciation différenciée selon la source de protection (**TF, sic! 2005, p. 463 – C'est bon la vie**)
- Application: protection des conditionnements ATF 116 II 365, JdT 1991 I 613 (« Nivea »); sic! 2003, p. 915 (« yoghurts »); sic! 2005, p. 221 (« Limmi »); sic! 2009, p. 793; JdT 2007 I 191 (« Maltesers »)

Exploitation d'une prestation d'autrui (art. 5 let. c LCD)

Reprise par des procédés techniques de reproduction (1) et sans sacrifice correspondant (2)... du résultat du travail d'un tiers prêt à être mis sur le marché (3) ... et l'exploite comme tel (4)

Résumé des arrêts de jurisprudence – Propriété intellectuelle

I. Partie générale

1. ATF 125 III 91 « Rytz »

Objet : Conflit entre le droit des marques et le droit au nom et à la raison du commerce

En cas de conflits entre différentes catégories de droit, il faut procéder à **une pesée des intérêts** en présence afin de parvenir à la solution la plus équitable possible.

Cette pesée des intérêts de garantit pas une sécurité optimale du droit car on procède au cas par cas. Par ailleurs, en l'espèce, le droit des marques (art. 6 LPM) ne rentrait même pas en ligne de compte.

2. Tribunal fédéral, sic ! 2012 p. 627 « Nespresso II »

Objet : Mesures provisionnelles & Conflit de droit

Mesures provisionnelles (art. 261 al. 1 CPC) : Une entreprise ne peut lancer son produit (capsule similaire à Nespresso) sur le marché car Nespresso a requis des mesures provisionnelles à son encontre (cf. loi et voies de droit du cours pour les conditions des mesures provisionnelles)

Nespresso fait protéger sa capsule par la **LBI**. Elle devient une invention qui confère un droit de protection limité dans le temps. Passer ce délai, l'invention tombe dans le domaine public, et tout le monde peut l'utiliser.

Puis, Nespresso veut faire protéger sa capsule par la **LPM** mais maintenant cette forme est techniquement nécessaire la marque n'est donc pas valable (art. 2 let. b LPM). De plus, personne n'a le droit de monopoliser une forme car cela interdirait la concurrence (art. 2 **LCD**).

Donc les mesures provisionnelles sont invalidées, et la forme de la capsule appartient au domaine public.

3. ATF 122 III 469 « Chanel »

Objet : Importations parallèles autorisées dans le cas de l'épuisement international & concurrence déloyale

Cet arrêt est favorable aux consommateurs suisses car grâce aux revendeurs parallèles, les suisses bénéficient de prix sur des parfums Chanel moins élevés que chez les détaillants agréés.

L'art. 13 al. 2 LPM en liaison avec l'art. 3 al. 1 let. a LPM ne permet pas au titulaire d'une marque protégée en Suisse de s'opposer à l'importation parallèle et à la mise en vente en Suisse de produits munis licitement de la même marque à l'étranger et rigoureusement semblables à ceux offerts par les détaillants agréés.

Les importations parallèles ne sont pas des contrefaçons et ne sont pas issues de vols.

Conforme à la LCD (consid. 9) : Un acte sera contraire à la LCD s'il ne correspond objectivement pas à ce que l'on peut attendre pour assurer une concurrence fonctionnelle

4. Tribunal fédéral, sic ! 2005 p. 463 « C'est bon la vie ! »

Objet : Exercice du droit des marques de manière déloyal au sens de la **LCD**

Risque de confusion entre les deux parties par l'utilisation du slogan « C'est bon la vie » :

Consid. 2.1 et 2.2 : Sous l'angle du droit de la concurrence, le risque de confusion s'apprécie en fonction du conditionnement des marchandises et de l'ensemble des circonstances propres à individualiser celles-ci dans l'esprit d'un acheteur doué d'une attention moyenne. Un signe faisant partie du domaine public ne peut, en principe, pas être monopolisé, si bien que son utilisation par plusieurs concurrents est licite et ne devient déloyale que dans des circonstances particulières. En l'espèce, ces circonstances ne semblent pas remplies.

Enregistrement déloyal de la marque par Nestlé (consid. 2.3) ? Le but de la LCD (cf. art. 1 LCD) ne peut pas être mis en échec par les lois de PI. En l'espèce, Nestlé SA ne peut pas enregistrer et/ou utiliser une marque de manière déloyale.

Consid. 3.3 : Est déloyal l'enregistrement comme marque d'un signe distinctif non enregistré mais utilisé antérieurement par un concurrent, si cet enregistrement vise à procurer à son auteur des avantages indus, si le concurrent s'en trouve pénalisé ou encore s'il en résulte un risque de confusion.

Le slogan « C'est bon la vie ! » appartient au domaine public et ne peut donc pas être protégé au sens de (art. 2 let. a LPM). Nestlé SA a voulu faire un enregistrement abusif de la marque.

II. Droit d'auteur

5. ATF 125 III 328 « Devanthéry »

Objet : Libre utilisation et œuvre dérivée

Libre utilisation : Si l'architecte intimé s'est contenté **de s'inspirer** du projet créé par le demandeur et que ses emprunts à l'œuvre préexistante sont si modestes qu'ils s'effacent devant l'individualité de sa nouvelle œuvre, c'est-à-dire si les éléments individuels de l'œuvre du demandeur qui ont été repris **passent à l'arrière-plan** de la création dudit défendeur, il y a alors « libre utilisation » (freie Benutzung), laquelle ne porte pas atteinte aux droits d'utilisation de l'œuvre préexistante → Consid. 4c

Œuvre dérivée : Si l'architecte [...], sur la base du projet du demandeur, a créé, par des modifications sur le plan qualitatif, une œuvre **nouvelle à travers laquelle transparait néanmoins l'œuvre première, il a alors conçu une œuvre dérivée** (dite aussi œuvre de seconde main) telle que l'entend l'art. 3 LDA → Consid. 4c : Nécessite une autorisation de l'auteur

6. JdT 1994 I 372, ATF 120 II 65 « EPFZ »

Objet : Droit à l'intégrité de l'œuvre architecturale

Art. 12 al. 3 LDA

Cf. arrêt « Fermeture d'une terrasse » : la théorie qui en ressort est la même

7. ATF 127 III 26 « MAH »

Objet : Non perception de droits d'auteur pour les catalogues relatifs à une exposition temporaire comprenant des œuvres propriété de l'exposé ou des œuvres prêtées à cet effet

Les règles de la LDA sont du droit impératif. On ne peut pas interdire contractuellement une reproduction/parodie à l'exception des normes impératives. L'accès aux œuvres et à la culture est garanti.

Interprétation de l'art. 26 LDA : La LDA ne permet pas de dérogation tarifaire (rémunération) pour les catalogues de musées, d'expositions et de vente aux enchères **même temporaires**.

8. ATF 142 III 387 « Fermeture d'une terrasse »

Objet : Conflit entre PI et propriété corporelle / droit à l'intégrité de l'œuvre architecturale

Résumé complet sur LawInside : <http://www.lawinside.ch/241/>

Quels droits a un architecte sur son projet immobilier ?

L'œuvre de l'architecte est protégé par la LDA → les œuvres d'architecture sont des créations de l'esprit, fruit d'un travail intellectuel et qui a un caractère individuel

L'architecte a un droit plus restreint sur son œuvre que les autres auteurs qui ont un droit exclusif. Mais l'architecte peut s'opposer à toute altération de l'œuvre portant atteinte à sa personnalité

Le maître de l'ouvrage peut cependant faire toutes les modifications qu'il souhaite. Pour que cela ne soit pas possible il aurait fallu que l'interdiction de modification de l'ouvrage soit prévue contractuellement, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Pour qu'il y ait atteinte à la personnalité, il faut établir l'intensité du rapport entre la personnalité de l'auteur et l'œuvre. Intensité pas donnée en l'espèce

Recours admis. Le propriétaire peut faire les modifications qu'il souhaite

9. JdT 2018 II 134, ATF 143 III 373 « Max Bill »

Objet : Cumul du droit d'auteur et droit des marques ?

Protection des œuvres des arts appliqués par le droit d'auteur vs protection par le droit du design : condition d'individualité (LDA) est plus exigeante que celle d'originalité en droit du design.

Selon la JP, le cumul par LDA et le LD est possible sur le principe mais la condition d'individualité de la LDA est plus exigeante.

III. Droit des brevets d'invention

10. JdT 1998 I 343, ATF 123 III 485

Objet : Exigence de non-évidence pour l'octroi d'un brevet d'invention

Consid. 2b dernier paragraphe « En se fondant sur les connaissances qu'on peut imputer à l'homme du métier ainsi circonscrit, il convient d'examiner si, à l'époque de la demande de brevet, celui-ci eût pu parvenir à la solution technique que le brevet litigieux donne au problème considéré objectivement par rapport à l'état de la technique d'alors » → **art. 1 al. 1 LBI**

11. JdT 1999 I 446, ATF 125 III 29

Objet : Violation de l'art. 66 let. a LBI par imitation

Imitation : consid 3b « On est en présence d'une imitation **lorsqu'un procédé ou un produit ne se distingue que sur des points secondaires** de la solution brevetée et qu'il reprend le **contenu essentiel de l'idée inventive** sous une forme modifiée, bien qu'il ne coïncide pas en tous points avec celle-ci. Une différence est secondaire lorsqu'elle ne repose **pas sur une nouvelle idée inventive**, mais qu'elle serait évidente sur la base du concept breveté pour l'homme du métier moyennement bien formé »

Nécessaire pour le Tribunal de faire appel à des experts pour traiter ce genre de litige.

IV. Droit des marques

12. JdT 2007 I 175, ATF 132 III 770 « Colorado »

Objet : Motif d'exclusion absolu de l'art. 2 let. c LPM – origine géographique

Une marque ne peut pas être inscrite s'il y a un risque de tromperie sur l'origine géographique du produit. Le signe protégeable si perçu comme une indication de fantaisie. En l'espèce, on admet qu'un consommateur suisse moyen s'attend à ce qu'un produit frappé de la marque Colorado proviennent des USA. Le produit vendu par l'entreprise est fabriqué en Suisse donc motif d'exclusion de protection par la LPM.

« Il convient de maintenir la pratique actuelle de l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle qui n'inscrit les marques susceptibles de passer pour une indication de provenance qu'avec une restriction limitant les marchandises revendiquées aux produits qui proviennent du pays évoqué. Les marchandises revendiquées pour la marque COLORADO doivent provenir des Etats-Unis d'Amérique. » Chapeau de l'arrêt

13. Tribunal fédéral, sic! 2010 p. 797 « Pneus-online »

Objet : Motifs absolus d'exclusion de l'art. 2 let. a LPM – désignation descriptive & LCD

La marque "Pneus-online.com" est descriptive en relation avec la vente de pneus. Par conséquent, son titulaire ne peut s'opposer à l'utilisation par un tiers des noms de domaine "pneusonline.ch", "pneusonline.ch", "pneuonline.ch" et "pneu-online.ch" → art. 2 let. a et c LPM / consid. 4

Plus les produits/services sont similaires, plus les signes doivent être différents pour éviter un risque de confusion

LCD : On ne peut, par le moyen des normes réprimant la concurrence déloyale, interdire à autrui d'utiliser une désignation appartenant au domaine public. (cf. supra « C'est bon la vie ») Des circonstances particulières peuvent toutefois faire apparaître l'imitation d'un signe comme déloyal; tel est le cas si l'utilisateur est induit en erreur de façon évitable quant à la provenance du produit imité ou si l'imitateur exploite de façon parasitaire le renom des produits d'un concurrent. → art. 2 et 3 let. d LCD / consid. 5. 1

Risque de confusion par exemple : LCD 2, 3 let. d. Est déloyal le fait d'utiliser sciemment des noms de domaine très similaires à celui d'un concurrent et de créer ainsi un risque de confusion pour exploiter de manière parasitaire la réputation acquise par ce dernier (consid. 5.2)

En l'espèce : comportement déloyal.

14. ATF 121 III 377, JdT 1996 I 232 « BOSS/BOKS »

Objet : Confusion de marques (art. 3 al. 1 let. c LPM)

Pas de risque de confusion entre les marques Boss et Boks. En gros la méthode du TF est de faire une comparaison globale entre les deux marques (sons, objets, visuel, signification...).

15. JdT 2005 I 408, ATF 130 III 267 « Tripp Trapp »

Objet : Marque notoirement connue et obligation d'usage d'une marque

Définition de **marque notoirement connue** au consid. 4.3 ss

- Critères d'une marque notoire selon les recommandations de l'OMPI consid. 4.3 § 2

- Critères d'une marque notoire selon la JP consid 4.4 ss : se mesure d'après le degré de notoriété (critère relativement sévère) → : marque pas enregistrée (ou enregistrée mais plus protégée) en Suisse jouissant d'une certaine notoriété au sein du public suisse
 - Critères de la notoriété consid. 4.7
- Pas de vrais critères en suisse
- Marque notoirement connue est différent d'une marque de haute renommée (cf. infra Clos Nestlé)

Obligation d'utiliser la marque : Dans l'arrêt, quid de l'usage d'une marque combinée par une marque verbale ? → On rejette l'idée que l'emploi de l'élément verbal d'une marque combinée suffit à maintenir les droits sur cette marque.

16. ATF 130 III 748 « Clos-Nestlé »

Objet : Protection de la marque de haute renommée

Définition de la marque de haute renommée consid 1.1 : Critères qui découlent de l'art. 15 LPM □
 « La marque a réussi à susciter une renommée telle que cette marque possède une force de pénétration publicitaire utilisable non seulement pour commercialiser les produits et fournir les services auxquels elle était destinée à l'origine, mais encore pour faciliter sensiblement la vente d'autres produits ou la fourniture d'autres services. Cela suppose que la marque jouisse d'une considération générale auprès d'un large public ».

En l'espèce, Nestlé est effectivement une marque de haute renommée.

Consid. 1.3 : art. 15 LPM → on parle de **principe de spécialité** et non de subsidiarité (erreur du TF). Le principe de spécialité selon lequel la marque est protégée en relation avec les produits / services revendiqués, ne s'applique plus. « Le titulaire d'une marque de haute renommée peut donc interdire à des tiers l'usage de cette marque pour les produits et services de toute nature ».

Donc le Nestlé peut exiger de l'EMS Clos-Nestlé qu'il retire le nom Nestlé de son enseigne bien que le Clos Nestlé existât avant la société Nestlé.

V. Droit des designs

17. JdT 2007 I 197, ATF 133 III 189

Objet : L'originalité d'un design – Art. 2 et 4 let. c LDes

« L' « originalité » réside dans un écart objectif entre le design et ce qui était connu auparavant, sans que l'originalité au sens d'une prestation véritablement créatrice ne se trouve requise. Un design banal peut être susceptible de protection sous l'angle de cette "originalité", s'il se distingue par son impression générale et pour ses caractéristiques essentielles de ce qui était préexistant » Consid. 3.1
 Ce qui est important c'est le résultat de la création originale plutôt que le processus de création (consid. 3.4).

« L'impression d'ensemble est déterminante pour définir le périmètre de protection du droit exclusif au design comme celui du droit au modèle. Cette impression d'ensemble se détermine par les caractéristiques essentielles qui sont visibles à un acheteur potentiel. » Consid 3.3

L'originalité d'un design est une question de droit que le juge peut examiner. Des connaissances spécialisées ne sont pas nécessaires. Consid. 5.1.2

18. ATF 134 III 205 « Bagues et pendentifs »

Objet : Enregistrement d'un design (originalité, nouveauté)

Lors du dépôt de la demande d'enregistrement, design est présumé nouveau et original (art. 21 LDes) consid. 3.

Aux termes de l'art. 2 al. 2 LDes, un design n'est pas nouveau si un design identique, qui pouvait être connu des milieux spécialisés du secteur concerné en Suisse, a été divulgué au public avant la date du dépôt à fin d'enregistrement. Consid. 5

La nouveauté d'un design n'est exclue que par l'existence de designs antérieurs identiques, tandis qu'une impression générale de ressemblance n'est pas suffisante. Consid. 5.1

Pour savoir si un design est originale et nouveau par rapport à d'autres designs, on doit analyser les similitudes plutôt que les différences consid. 6.1

On peut analyser l'originalité ou la nouveauté d'un design avec des éléments d'un design d'un autre genre. Par exemple il est possible de comparer une bague avec un collier. Consid. 6.3

Le principe de spécialité, selon lequel le design est protégé en relation avec les produits / services revendiqués, ne s'applique pas dans le cadre de la LDes.

Issue du recours : les bagues et pendentifs ne peuvent pas être protégés par la LDes car pas originaux.

19. ATF 138 III 461 « Boîtier protubérant »

Objet : Dépôt d'un design – nullité

Est nul en vertu de l'art. 6 LDes l'enregistrement d'un design qui a été déposé alors qu'un premier dépôt (design jouissant de la priorité) avait déjà été effectué; peu importe à cet égard que le design prioritaire n'ait pas encore été enregistré (consid. 2).

La nullité de l'enregistrement qui résulte de l'art. 6 LDes vise tant les designs identiques au design prioritaire que les designs similaires dégageant la même impression d'ensemble (cf. art. 8 LDes; consid. 3).

L'art. 6 LDes constitue un motif d'exclusion supplémentaire à ceux de l'art. 4 LDes