

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

4A 61/2021

Arrêt du 7 septembre 2021

Ire Cour de droit civil

Composition

Mmes et MM. les Juges fédéraux  
Kiss, Juge président, Niquille, Rüedi,  
Bovey et May Canellas.  
Greffière : Monti.

Participants à la procédure

1. Société des Produits Nestlé S.A.,  
2. Nestlé Nespresso SA,  
représentées par Me Amédée Kasser et Me Ralph Schlosser, avocats,  
recourantes,

contre

1. A. \_\_\_\_\_,  
2. B. \_\_\_\_\_,  
représentés par Me François Besse, avocat,  
intimés.

Objet

droit des marques; forme en trois dimensions,

recours en matière civile contre l'arrêt rendu le  
8 décembre 2020 par la Cour civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud (n°27/2020; CM11.036478).

Faits :

A.

A.a. Dans les années 1970, la Société des Produits Nestlé S.A. (ci-après: Nestlé SA) a cherché à offrir aux consommateurs du café expresso à l'italienne d'une qualité aussi bonne que dans un bar à café italien. Elle a conçu une capsule hermétique contenant une dose de café moulu ainsi qu'une machine à café "Nespresso" dans laquelle doit être insérée la capsule.

Nestlé SA a obtenu un brevet sur la capsule en décembre 1976. Le brevet était illustré par deux figures, la seconde représentant la capsule lors de son utilisation:

Le descriptif mentionnait notamment les éléments suivants:

- La cartouche est constituée d'un corps en tôle d'aluminium ayant la forme générale d'un tronc de cône aigu, avec une bordure à la base. La conicité par rapport à l'axe est de 2 à 20°, de préférence 10° environ (soit 20° d'angle au sommet). On obtient ainsi une meilleure résistance à l'écrasement et on facilite la sortie de la cartouche de son logement après utilisation.

- La conicité du logement correspondant à celle du corps, le serrage de l'organe maintient bien la cartouche et contribue à sa résistance à la pression interne.

Le brevet a été radié le 16 décembre 1996, à l'issue de la durée maximale de protection.

Un brevet européen a également été délivré pour cette capsule; il a été radié le 31 janvier 2005 après treize annuités.

Une deuxième génération de machines et de capsules a été mise en place en 1992. La forme du compartiment à capsule a connu des évolutions au fil du temps, mais pas de bouleversements majeurs.

Nestlé SA est devenu le plus important distributeur de café en portions individuelles en Suisse. Ses capsules sont vendues exclusivement dans les boutiques Nespresso et sur Internet. Elles connaissent un vif succès. Elles se présentent ainsi:

A.b. Le 29 juin 2000, Nestlé SA a déposé auprès de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI) une demande d'enregistrement de la forme suivante, concernant la classe 30 relative aux cafés, extraits de café et préparations à base de café:

L'IPI a tout d'abord refusé l'enregistrement en arguant du fait que la forme ne différait pas de manière essentielle de la forme banale, qu'elle ne restait pas gravée dans la mémoire des consommateurs, appartenait dès lors au domaine public et devait rester à la libre disposition des concurrents.

Suite aux observations déposées par Nestlé SA, l'IPI a finalement enregistré la forme sous le numéro 486 889 avec la mention "marque imposée". La protection a pris effet le 29 juin 2000; elle a été renouvelée depuis lors, la dernière fois le 22 mai 2020.

Le 15 juillet 2001, la marque tridimensionnelle a été enregistrée auprès de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI). Divers Etats ont refusé d'accorder la protection à cette marque, provisoirement ou définitivement. L'Allemagne a opposé un refus provisoire avant d'accepter l'inscription le 3 avril 2003. Nestlé SA a renoncé à la protection de la marque dans certains Etats, dont le Royaume-Uni.

En avril 2002, Nestlé SA a essuyé un refus d'enregistrement émanant de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), au motif que la forme n'avait pas acquis de caractère distinctif.

A.c. Les sociétés Ethical Coffee Company SA et Ethical Coffee Company (Suisse) SA (ci-après: les sociétés Ethical Coffee) ont élaboré une capsule de café compatible avec le système Nespresso et biodégradable, à base de fibres végétales et d'amidon. Elles les ont commercialisées en France dans les magasins Casino dès mai 2010. En Suisse, des capsules ayant l'aspect suivant ont été vendues dès la fin septembre 2011 dans les magasins de la chaîne Media Markt:

Le 30 septembre 2011, Nestlé SA et Nestlé Nespresso SA (ci-après: les sociétés Nestlé) ont saisi la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois d'une requête de mesures provisionnelles visant à interdire aux sociétés Ethical Coffee de commercialiser leurs capsules. La seconde requérante détient les droits de propriété intellectuelle pour les capsules et machines à café Nespresso, à la faveur d'un contrat de licence.

Les sociétés Ethical Coffee ont produit une étude de faisabilité des formes de capsules compatibles avec le système Nespresso, effectuée par une société qu'elles avaient mandatée (C. \_\_\_\_\_ Sàrl). Le rapport du 8 novembre 2011 (complété le 12 décembre 2011) conclut que toute capsule se voulant compatible avec le système Nespresso doit répliquer la forme intérieure du compartiment de la machine (chambre conique avec fond conique), à l'instar de la capsule Nespresso, pour les raisons suivantes:

- On dispose ainsi d'un volume utile de  $9,8 \text{ cm}^3$  *a minimum*, *espace permettant de stocker quelque 5g de café moulu*;  
 – *La capsule est guidée correctement lors de la fermeture du compartiment de la machine, de sorte que l'anchet est garanti*;  
 – *La capsule est suffisamment perforée par les aiguilles logées au fond du compartiment, ce qui assure le passage de l'eau dans la capsule*;  
 – *La forme de la capsule limite la quantité d'eau perdue en fin d'extraction, phénomène lié au volume mort (différence entre le volume de la capsule et le volume utile)*.  
*E1. \_\_\_\_\_, expert en propriété industrielle agréé par la Cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation française, a été désigné pour effectuer une expertise (cf. consid. 6.7.3 infra). L'expert n'avait eu entre les mains que deux capsules concurrentes qui n'étaient pas. Il a conclu, par ordonnance du 15 septembre 2014, le Juge de la Cour civile vaudoise a finalement rejeté la requête de mesures provisionnelles.*

A.d. Peu auparavant, soit le 10 juillet 2014, l'Office allemand des brevets et des marques (Deutsches Patent – und Markenamt) a

B.

B.a. Alors que la procédure provisionnelle était encore en cours, les sociétés Nestlé ont déposé une demande principale devant la Cour civile de Lausanne (let. A.c), sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP. Les demanderessees fondaient leurs prétentions sur le droit de propriété intellectuelle. Les sociétés Ethical Coffee ont conclu avec Nestlé une convention de licence, au constat de la nullité de la marque suisse en question.

B.b. Une expertise sur la notoriété de la marque a été confiée à l'expert E2. Un sondage effectué entre août et septembre 2015 auprès de 1000 personnes a permis de constater que 48% des personnes interrogées ont identifié une capsule Nespresso par ses caractéristiques (ne montrant pas le couvercle en aluminium revêtu de chrome), 23% ont identifié une capsule Nespresso, 19% ont spontanément parlé de Nespresso ou de capsules Nespresso, et 1% ont mentionné Nestlé.

Interpellés sur la possibilité d'attribuer ou non cette capsule à un fabricant ou une marque précise, 58% des sondés ont répondu par l'affirmative, 42% ont répondu qu'ils ne savent pas. Parmi ceux qui ont répondu par l'affirmative, 49% ont identifié Nespresso, 6% Nestlé, 1% Espresso; 40% n'ont pas identifié de marque. À la question de savoir quel élément avait permis aux sondés de reconnaître la marque ou le fabricant, 29% ont désigné la forme / la forme typique / le design, 2% le fond / le couvercle, 1% le bord / les arrondis, 1% les rainures, 2% Nespresso, 21% George Clooney / la télévision / la publicité, 6% ont répondu "c'est connu, tout simplement", 1% ont dit "avoir vu dans une boutique", 9% ont répondu "passer par", et 16% n'ont pas répondu.

B.c. Une expertise technique a été mise en œuvre. L'expert E3 a rendu trois rapports les 2 août 2016, 11 août 2017 et 8 décembre 2017. Le rapport du 2 août 2016 se prononce sur certaines affirmations techniques faites dans l'expertise E1 et dans l'expertise E2. Il a par ailleurs testé 20 capsules concurrentes (l'exclusion de celle d'Ethical Coffee) dans cinq machines Nespresso différentes. L'expert s'est aussi prononcé sur les cinq formes fictives suggérées par les sociétés Nestlé sur les deux prototypes labors en lien avec ces formes.

B.d. Les deux sociétés Ethical Coffee ont déclaré en faillite le 12 novembre 2018. La cause a été suspendue en application de l'art. 207a du Code de procédure civile. Le 3 septembre 2019, A. et B. ont obtenu la cession des droits de la masse en faillite d'Ethical Coffee Company SA. Le 20 mars 2020, le Juge d'instance de la Cour civile vaudoise a pris acte du système de l'Ethical Coffee Company Suisse (SA) et l'a déclaré nul.

B.e. Par jugement du 8 décembre 2020, la Cour civile a rejeté la demande principale et partiellement admis la demande reconventionnelle. La Cour vaudoise a en substance énoncé les motifs suivants :

– Les demanderessees avaient un intérêt digne de protection à agir contre la masse en faillite d'Ethical Coffee Company SA, tout comme les défendues.  
– Sur le fond, il fallait au premier chef s'interroger sur la validité de la marque en registre. Le motif absolu d'exclusion visé à l'art. 10bis de la Loi fédérale sur la propriété intellectuelle. Les demanderessees fondaient aussi leurs prétentions sur la Loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD; RS 241). Aucune violation n'a été constatée.

C.

Les sociétés Nestlé ont interjeté un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral. Elles ont conclu l'admission de leur demande du 29 septembre 2020. A. et B., cessionnaires de la masse en faillite d'Ethical Coffee Company SA (ci – après : les intimés), ont déposé une deuxième demande de critère de la marque en registre. Le Tribunal fédéral leur a accordé droit de plique inconditionnel, les intimés ont interjeté un recours. L'autorité précédente s'est remise à justice et a renvoyé son arrêt. Elle a produit le dossier de la cause.

Considérant en droit :

1.

*Dposentempstutile(art.100al.1LTFenlienavecl'art.46al.1let.cLTF)contreunedcisionfinale(art.90LTF)rendueparunejur*

2.

2.1. *LeTribunal fdralstatuesurlabasedesfaitstabilisparl' autoritprcdente(art.105al.1LTF).Ilpeutcependantrectifieroucor – direarbitraire,cequ'ilincombeenprincipeaurecourantdednoncer(art.97al.1etart.105al.2LTF;ATF133IV286consid.6.2*

2.2. *LeTribunal fdralappliqueledroitd'of fice(art.106al.1LTF), desortequ'iln'estlimitniparlesargumentssoulevsdanslere*

3.

*La faillitedessocitsEthicalCoffearemisenquestionl'intrtdesdemandresses faireinterdirelaventedescapsulesEthicalCoffe faireacquispouurlaconfectionetlacommercialisationdescapsulesEthicalCoffepourrait profiterdestiersaprslaliquidation ellesunintrt faireinterdirelaventedesditescapsules, tandisque lasubstancedelamasseenfaillited' EthicalCoffeCompanyS Onnesauraitrevenir d'of ficesuruneanalysequin'est pasdiscuteparlespartiesetne parat pasentached' uneerreurmanifeste. La faire, laclient lenesont pasdesdroitsmaisdeslements factuels, desortequ'ilssontinaccessibles, et partant insaisissables (DIETE faireyaffrentsdevraient pouvoirtre reprisparuntiers, commel' a jugl' autoritprcdente. L'intrtcommercialiserunecapsulebio Onrelvera aupassagequel' HauteCour fdralallemandeatsaisied' unecontestation sur la protection delamarquedeformedess t – ellesuspendulaproceduredecours(Bundesgerichtshof, dcisiondu31janvier2019, n.20ss, danslacauseIZB114/17, acces*

4.

*LessocitsNestl sont parvenues faireenregistrerauprsdel' IPilacapsuleNespresso commemarquede formes'tant imposedansle civilaient leurdroitlamarqueet laLCDencommercialisantdescapsulestrssimilairesauxleurs(art.55al.1LPM;art.9al.1LCD) L'instancecantonaleuniquearet enucettedernirethse, tortselonlessocitsNestlquiontinter jetunrecours. Acestade, ils'imposedepresenterlesdispositions lgalestopiqueset l'analysequisous – tendl' arrtattaqu.*

5.

5.1. *Selonl'art.1LPM, "lamarqueest unsignepropredistinguerlesproduitsoulesservicesd' uneentreprisedeceuxd' autresentre Unemarquepeuttreenregistre pourunedurededixanscompterdeladatedept. Lenregistrementpeuttreprolongsurdemandepe Certainssignessontexclusdelaprotectiondu droitdesmarques("motifsabsolusd' exclusion", art.2LPM), en particulier :*

*"a. lessignes appartenant audomainepublic, saufs' ilssont imposscommemarques pourlesproduitsoulesservicesconcerns; b. lesformesquiconstituent lanaturemeduproduit et les formesduproduit ou del' emballagequisonnt techniquementncessaires; (...)"*.

5.2. *Lacourcantonaleaexaminsil' unoul' autredesdit smotifs d' exclusion taitralis.*

5.2.1. *Elles' esttout d' aborddemandasilaformedelacapsuleNespresso tait" techniquementncessaire". – Ellea jugquecettequestiondevait s' apprcierpar rapportauxseulescapsulescompatiblesaveclesmachinescaf Nespresso. La ci, lesysteme prexistantr' tait paslacapsule concurrente, maislamachinencessairel' utilisation delacapsule. – Lacourcantonaleaensuitesoulignqu' uneformen' tait pastechniquementncessaireduseul fait quelesalternativesaientmoins ilqueleurusagene puisseraisonnablement reexigdes concurrents. Enl' occurrence, onpouvait attendreceux – ciqu' ilsadoptecapsuleslaformenonronconiquede commoditet dersistance equivalentes lacapsuleNespresso. En bref, lemotif d' exclusion del' art.2let. bLPM n' tait pasralis.*

5.2.2. *Lacourcantonaleaensuiterecherchsila protectiondevait redniel' aunedel' art.2let. aLPM. Selonsonanalyse, l' inscriptionauregistre nait laprsomption que la forme appartient audomainepublicets' tait imposecor. Enl' occurrence, unetellepreuven' avait pastapporte. Au contraire, lessondages effectués par l' expert E2. \_\_\_\_\_ rvlaient que*

6.

6.1. *Lespartiesdnoncent, quiuneviolation del' art.2let. aLPM, quiuneviolation del' art.2let. bLPM : lesrecourantessoutiennent*

ciest prioritaire; il est en effet absolument exclu d'enregistrer une forme techniquement nécessaire, y compris dans l'hypothèse où elle est nouvelle. Avant de se prononcer sur la "nécessité technique" de la capsule Nespresso (consid. 6.6ss), il faut préciser les contours de cette notion.

## 6.2.

6.2.1. *Al'origine, le projet du Conseil fédéral prvoyait d'exclure de la protection du droit des marques les formes constituant la notation d'essence technique existant déjà dans la jurisprudence relative au droit de la concurrence déloyale. Selon celle-ci, une imitation mimeservile de la présentation d'un produit (Ausstattung) est admissible lorsque la présentation est rendue nécessaire par l'usage. Al'initiative du Parlement, les expressions "technisch bedingt" et "impose par la technique" ont remplacé respectivement par "nécessaire" et "imposé par la technique". Le Tribunal fédéral a précisé qu'une forme est techniquement nécessaire au sens de l'art. 2let. bLPM lorsque le concurrent ne dispose d'aucune autre forme qui ne peut raisonnablement être exigée de lui dans l'intérieur d'une concurrence fonctionnelle. Cette dernière hypothèse est vraie lorsque la forme ne peut en effet être atteinte par des concurrents qui s'en sont défaits. La solution la plus évidente est adéquate (ATF 129 III 514 consid. 2.4.2 et 3). Dans l'affaire de la marque Lego, la cause a été renvoyée à l'instance cantonale pour qu'elle examine si l'on pouvait raisonnablement exiger d'un concurrent qu'il fabrique des briques Lego.*

6.2.2. *Le Tribunal fédéral a fait face à une première fois à la question de savoir si les formes alternatives de la capsule Nespresso devaient être considérées comme des formes alternatives de la capsule Nespresso. Le Tribunal fédéral a jugé que la capsule Nespresso était protégée par le droit de la propriété intellectuelle (droit de la marque) et que la capsule Nespresso était protégée par le droit de la propriété intellectuelle (droit de la marque). Le Tribunal fédéral a jugé que la capsule Nespresso était protégée par le droit de la propriété intellectuelle (droit de la marque) et que la capsule Nespresso était protégée par le droit de la propriété intellectuelle (droit de la marque).*

*Statuant nouveau, toujours à l'aune de la vraisemblance, le Tribunal fédéral a jugé que la partie inférieure de la capsule Nespresso, notamment celle destinée au système Delizio [différent du système Nespresso, rd.] – revêtait d'ailleurs la forme d'un tronçon de cône. Cette forme est protégée par le droit de la propriété intellectuelle (droit de la marque) et que la capsule Nespresso était protégée par le droit de la propriété intellectuelle (droit de la marque). (Systemschutz durch Immaterialgüterrechte?, in Recht und Wandel, Festschrift für Rolf Weber, 2016, p. 200s.).*

*Les sociétés Nestlé ont pas recouru contre cette décision. Denner a décidé de développer une nouvelle capsule (arrêté, p. 48i. f. et 49).*

6.2.3. *Le présent litige a été réglé par une procédure provisionnelle. Les sociétés Ethical Coffee ont recouru au Tribunal fédéral contre l'ordonnance de la première instance.*

– Cette objection devait être examinée avec autant d'attention que Nestlé SA avait tout d'abord considéré la capsule Nespresso comme étant protégée par le droit de la propriété intellectuelle (droit de la marque).

– S'il n'était pas possible de fabriquer une capsule de forme différente pour la même utilisation (absence de forme alternative), ou si la capsule Nespresso était protégée par le droit de la propriété intellectuelle (droit de la marque), ou si la capsule Nespresso était protégée par le droit de la propriété intellectuelle (droit de la marque).

– Il ne fallait pas seulement rechercher s'il était possible de produire une capsule de forme différente qui soit utilisable de la même manière (droit de la propriété intellectuelle).

6.2.4. *La doctrine suisse a pointé le risque qu'un producteur soustrait tout un système de produit à la concurrence en faisant protéger par le droit de la propriété intellectuelle (droit de la marque) un produit qui n'est pas protégé par le droit de la propriété intellectuelle (droit de la marque). D'aucuns soutiennent que la notation d'essence technique ne devrait pas être interprétée à l'aune du droit de la concurrence; la thèse contraire est soutenue par la majorité (ATF 129 III 514 consid. 593). D'ailleurs, lorsque la forme d'un produit est simplement conditionnée par la technique et que des alternatives sont possibles, le droit de la propriété intellectuelle (droit de la marque) ne s'applique pas (ATF 129 III 514).*

*Cependant, un courant apparemment majoritaire admet que la compatibilité d'un produit peut fonder une essence technique au sens de l'art. 2let. bLPM (ATF 129 III 514 note 43); selon les circonstances, l'examen des formes alternatives devrait ainsi se limiter aux formes compatibles avec certains aspects de la jurisprudence développée en droit de la concurrence déloyale sur la présentation du produit (Ausstattung). La pesée d'intérêts proportionnelle, y compris lorsqu'il retire son gain moins de la vente du produit principal (par exemple une machine) que du produit accessoire dont le prix apparat lev (ESCHMANN, op.cit., p. 1648). Cette pesée d'intérêts devrait intervenir lors de l'examen des formes alternatives (ATF 129 III 514 note 43). D'autres critères peuvent conduire à limiter la question de l'essence technique aux seuls produits compatibles (SPACEK, op.cit., p. 206) : la manière plus ou moins large dont on définit la notation "nécessaire technique" au sens de l'art. 2let. bLPM; le faible pouvoir de concurrence des formes alternatives (ATF 129 III 514 note 43); ou encore, le recours à l'abus de droit (art. 2al. 2CC).*

## 6.3.

6.3.1. *Le droit européen connaît une réglementation semblable à l'art. 2let. bLPM. La Directive rapprochant les législations des États membres en matière de droit de la propriété intellectuelle (droit de la marque) est applicable (art. 171 de la Directive 2017/1001).*

*"Sont refusés l'enregistrement ou sont susceptibles d'être déclarés nuls s'ils sont enregistrés (...) les signes constitutifs exclusivement (...) de la désignation d'un produit ou d'un service, qui sont susceptibles d'être considérés comme des signes de concurrence déloyale". Le Règlement sur la marque de l'Union européenne contient une disposition quasi identique (art. 7ch. 1let. e/i du Règlement 2017/1001).*

6.3.2. *Selon la Cour de justice de l'Union européenne (anciennement Cour de justice des Communautés européennes), le droit des marques est protégé par le droit de la propriété intellectuelle (droit de la marque) et que la capsule Nespresso était protégée par le droit de la propriété intellectuelle (droit de la marque). (ATF 129 III 514 note 43). Celatant, il faut noter qu'un fabricant utilise le droit des marques pour obtenir un droit exclusif sur un produit (ATF 129 III 514 note 43).*



1) Une capsule pouvant être utilisée avec une machine Nespresso et présentant les fonctionnalités requises pour la fabrication d'un café.  
 2) Une telle capsule, de forme géométrique différente, n'est pas moins commodément ou moins résistante qu'une capsule Nespresso.  
 L'expert a confirmé la première affirmation dans la mesure où le processus d'extraction ne dépend pas directement de la forme de la capsule. Les concurrents disposent de formes alternatives. Il faut toutefois noter que l'expert E1. \_\_\_\_\_ a relevé que la forme de la capsule Nespresso pose au plus près la forme du compartiment capsule d'une forme double tronconique et conique, avec un premier tronçon de cône présentant une conicité de 15° environ, puis un second tronçon de cône. Ce tronçon n'est pas remis en cause par l'expert E3. \_\_\_\_\_, lequel a conclu – logiquement – que la forme tronconique est la plus adaptée à un perçage aux endroits non prévus pour entraîner un fonctionnement incorrect de la machine. En outre, un mauvais centrage peut, selon l'expert E3. \_\_\_\_\_, reconnaître que la forme d'un tronçon conique avec un cône obtus sur le sommet présente un nombre réduit de points de contact, comme le fait l'expert E1. \_\_\_\_\_ – que cette forme offre une stabilité mécanique accrue à la pression hydrostatique. La capsule Nespresso présente les paramètres suivants (schéma ci-dessous) :

Selon l'expert E3. \_\_\_\_\_, les paramètres suivants sont nécessaires au bon positionnement de la capsule dans le compartiment :

- le diamètre extérieur de la capsule ( $D$ ),
- la longueur nominale hors tout ( $L$ ),
- la conicité de l'enveloppe (15°, identique à celle du compartiment, selon la teneur de faisabilité)
- et, dans un moindre mesure, la longueur ( $J$ ) et le diamètre ( $A$ ), qui limitent le contour permissible pour le compartiment donné.

À l'instar de l'expert E1. \_\_\_\_\_, l'expert E3. \_\_\_\_\_ a souligné que la longueur est le paramètre important pour une perforation efficace. Il conclut aussi que dans la mesure où la capsule Nespresso s'approche au maximum de la paroi du compartiment capsule, toute autre forme remplira plus rapidement. On ne saurait nier qu'il s'ensuit une certaine incertitude pour le consommateur ; cela vaut en particulier pour les capsules de volume inférieur pourra contenir une quantité de café moindre. La qualité d'une tasse de café de 0,5 g étant jugée idéale. Or, 5 g de café nécessite au minimum une capsule de 9,8 cm<sup>3</sup>. Il faut ainsi reconnaître aux concurrents les paramètres suivants.

Toutes ces précisions montrent que les capsules concurrentes doivent composer avec la forme du compartiment capsule dans lequel elles sont utilisées.

La pratique corroborée ci-dessus.

Les capsules hermétiques concurrentes sont, selon l'expert E3. \_\_\_\_\_, qui figurent au dossier cantonal, présentées globalement de la manière suivante :

#### Cafés Le Bonifieur

Café Royal (Migros) La Semeuse

Best Espresso Rialto

Trottet Le Temps des Cerises

Maison Taillefer Nero (Denner)

Mövenpick Café Italy

Les capsules se distinguent certes par quelques détails. D'aucunes ne marquent un peu plus que d'autres. On songe par exemple aux capsules de la marque Nespresso.

A priori, la confection de ces traits plus marqués n'est pas de nature à entraîner des coûts supplémentaires. L'expert E1. \_\_\_\_\_ a expliqué que si l'on relève que l'extraction de la boisson fonctionne bien avec toutes les capsules, l'expert a néanmoins constaté que quelques dysfonctionnements existent. Quoiqu'il en soit, il faut conclure que toutes les capsules concurrentes ne présentent pas de traits caractéristiques suffisamment marqués.

Par ailleurs, les sondages réalisés en 2015 relativisent sérieusement la force distinctive que revêt la forme de la capsule Nespresso. Seulement 29% des sondés ont répondu que la forme de la capsule Nespresso est distinctive, 21% ont répondu que la publicité, la télévision ou l'acteur George Clooney, 9% ont répondu que la marque Nespresso est distinctive. On ne saurait avoir des exigences trop élevées quant à l'attention d'un consommateur de produits courants, alors que les producteurs sont nombreux. En définitive, il apparaît que les capsules hermétiques sont, selon l'expert, inaptées à marquer suffisamment la capsule Nespresso. On relèvera au passage que les traits distinctifs au niveau de la forme paraissent encore plus faibles sur les capsules en aluminium approuvées par la Commission européenne et citées dans l'arrêt attaqué, lequel avait souligné que des formes alternatives en aluminium aient peu concevables en raison de leur coût. En fin de compte, il n'est pas anodin de relever que l'origine, les sociétés Nestlé et Intertek sont les titulaires de brevets sur une capsule de café proche de la capsule Nespresso.

*cinesaurait reperptueind finiment parlerelaisdudroitdesmarques.*

6.8. *LessocitsNestlont galement proposcinq formesalternatives" fictives". Celles – ciont soitune forme" doubletronconique" d*  
4).

*Capsule fictive1 (pice92) Capsule fictive2 (pice93)*

*Capsule fictive3 (pice94) Capsule fictive4 (pice95)*

*Capsule fictive5 (pice96)*

*D'aprsl' expertE1. \_\_\_\_\_, les formes1 [92], 4 [95] et 5 [96] sont descapsulespr – per fores. Il faut admettre que les dessins des  
Qui plus est, l' expertE3. \_\_\_\_\_ a indiqué que la perforation descapsulesdoublecne pouvait être insuffisante. Elle pouvait gale  
per for. Le diamtre descapsulesparabolique était en outre susceptible de provoquer des problèmes d'anchit, voire des risques de de  
Ces inconvnientsexcluent d' que ces formesalternatives puissent être raisonnablement imposés aux concurrents – sans compter que*

6.9. *End finitive, la courvaudoisen' apasen freint le droit fdralen considrant que la forme de la capsule Nespresso ne peut être repro  
il procéder une substitution de motif, en ce sens que le motif absolu d'exclusion de couled jdel' art. 21 et .bLPM.*

7.

*Les recourantes n' ont pas formulé d' autres griefs. En particulier, elles ont renoncé à plaider que le comportement des socits Ethical C  
elles' acheverici.*

8.

*End finitive, le recours doit être rejeté et les frais de procédure imputés aux auteurs, solidairement et part égales (art. 66 al. 1 et 5 LTF).*

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :*

1.

*Le recours est rejeté.*

2.

*Les frais judiciaires, arrêts 25'000 fr., sont mis à la charge des recourantes, solidairement et réelles.*

3.

*Les recourantes sont condamnées solidairement à verser aux intimés, créanciers solidaires, une indemnité de 30'000 fr. titreded pens.*

4.

*Le présent arrêt est communiqué aux parties, au Tribunal cantonal du canton de Vaud et l' Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle.*

*Lausanne, le 7 septembre 2021*

*Au nom de la Ire Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse*

*La Juge présidant : Kiss*

*La Greffière : Monti*