

BGer 4A 128/2012 vom 7. August 2012

Bundesgericht, 2012-08-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_128_2012

FR: TF 4A 128/2012 du 7 août 2012

IT: TF 4A 128/2012 del 7 agosto 2012

Regeste

droit des marques; marque de haute renommée | Propriété intellectuelle, concurrence et cartels

Erwägungen

E. 1.1

Dans l'arrêt attaqué, la cour cantonale a appliqué les dispositions civiles de la loi fédérale du 28 août 1992 sur la protection des marques et des indications de provenance (LPM; RS 232.11) et de la LCD. La décision a donc été rendue en matière civile au sens de l'art. 72 al. 1 LTF. L'arrêt querellé a été communiqué aux parties après l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2011, du CPC (RS 272), de sorte que les voies de recours sont régies par le nouveau droit (art. 405 al. 1 CPC). Or, l'art. 5 al. 1 CPC prévoit que le droit cantonal institue une juridiction statuant en instance cantonale unique sur les litiges portant sur des droits de propriété intellectuelle (art. 5 al. 1 let. a CPC), ainsi que sur les litiges relevant de la concurrence déloyale lorsque la valeur litigieuse - comme c'est manifestement le cas en l'espèce - dépasse 30'000 fr. (art. 5 al. 1 let. d CPC). La situation n'était pas différente sous l'empire de l'ancien droit en vertu de l'ancien art. 58 al. 3 LPM et de l'ancien art. 12 al. 2 LCD pour le cas où la loi contre la concurrence déloyale était en connexité avec la loi sur les marques (cf. ATF 125 III 95). Le recours au Tribunal fédéral est donc ouvert en application de l'art. 75 al. 2 let. a LTF, quand bien même l'autorité précédente n'a pas statué sur recours. Il en résulte que le recours au Tribunal fédéral n'est lui-même pas soumis à l'exigence d'une valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b LTF). Interjeté par les parties qui ont succombé dans leurs conclusions libératoires et leurs conclusions reconventionnelles et qui ont donc qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF), dirigé contre un jugement final (art. 90 LTF), le recours est en principe recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi.

E. 1.2

Le recours peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est pas limité par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut donc admettre un recours pour d'autres motifs que ceux qui ont été articulés, ou à l'inverse, rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (ATF 137 II 313 consid. 1.4 p. 317 s.; 135 III 397 consid. 1.4 et l'arrêt cité). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 137 III 580 consid. 1.3 p. 584). Par exception à la règle

selon laquelle il applique le droit d'office, le Tribunal fédéral ne peut entrer en matière sur la violation d'un droit constitutionnel ou sur une question relevant du droit cantonal ou intercantonal que si le grief a été invoqué et motivé de manière précise par la partie recourante (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 135 III 397 consid. 1.4 in fine).

E. 1.3

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire telle que l'entend l' art. 9 Cst. (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62; 137 II 353 consid. 5.1 p. 356) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). La partie recourante qui veut s'écarter des constatations de l'autorité précédente doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées, faute de quoi il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui contenu dans la décision attaquée (cf. ATF 137 II 353 consid. 5.1 p. 356; 136 I 184 consid. 1.2 p. 187). Si la partie recourante se plaint d'une constatation manifestement inexacte des faits (art. 97 al. 1 LTF), ce qui revient à se plaindre d'une forme d'arbitraire, elle doit motiver son grief conformément aux exigences strictes de l' art. 106 al. 2 LTF (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62). Une rectification de l'état de fait ne peut être demandée que si elle est de nature à influencer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF).

E. 1.4

Le Tribunal fédéral ne peut aller au-delà des conclusions des parties (art. 107 al. 1 LTF). Toute conclusion nouvelle est irrecevable (art. 99 al. 2 LTF).

E. 2

Les deux intimées au présent litige ont à l'étranger leur siège, lequel vaut domicile pour les sociétés. Le siège de X. _____ est à New York, alors que celui de Y. _____ est à Paris. La cause revêt manifestement un caractère international, si bien que la question du droit applicable doit être examinée d'office (ATF 137 III 481 consid. 2.1; 136 III 142 consid. 3.2 p. 144 et les arrêts cités). La question doit être tranchée selon le droit international privé du for, soit en l'occurrence la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP, RS 291; ATF 137 III 481 consid. 2.1). Au vu des conclusions qui ont été prises dans la procédure, il n'est pas douteux que le droit suisse est applicable en ce qui concerne la concurrence déloyale en vertu de l' art. 136 al. 1 LDIP , norme qui instaure le principe de l'effet sur le marché ou du marché affecté (ATF 136 III 23 consid. 6.1 p. 29), dès l'instant où c'est sur le marché suisse que s'est déployée l'activité illicite prétendue. Le droit suisse est également applicable s'agissant du droit des marques, puisque la protection de la propriété intellectuelle a été revendiquée pour la Suisse (art. 110 al. 1 LDIP).

E. 3

Les recourants se plaignent d'une constatation manifestement inexacte des faits (art. 97 al. 1 LTF). Comme on l'a vu (consid. 1.3 ci-dessus), les recourants visent sous cet angle une forme d'arbitraire (art. 9 Cst.), de sorte qu'ils devaient motiver leur grief conformément aux exigences strictes de l' art. 106 al. 2 LTF (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62). Il leur appartenait donc de montrer par une argumentation précise, en se référant si possible aux

pièces du dossier, que les constatations cantonales étaient en contradiction manifeste avec le résultat univoque de l'administration des preuves (p. ex. BERNARD CORBOZ, in Commentaire LTF, n° 19 in fine ad art. 97 LTF, p. 942). La critique des recourants ne répond pas à ces exigences. Ils mettent en avant de nombreux faits qui ne se trouvent pas dans la décision attaquée, sans se référer à aucune pièce du dossier ni préciser d'où ils les tirent. Il n'est donc pas possible, sur la base d'une telle argumentation, de constater que la cour cantonale aurait apprécié arbitrairement les preuves apportées (sur cette notion: cf. ATF 136 III 552 consid. 4.2 p. 560; 129 I 8 consid. 2.1 p. 9) et qu'elle aurait dressé un état de fait insoutenable. Il n'y a en conséquence pas lieu d'entrer en matière. Par leur argumentation, les recourants voudraient surtout démontrer qu'ils n'avaient pas, d'un point de vue subjectif, l'intention réelle de se comporter de mauvaise foi. Cependant, l'acte de concurrence déloyale ne suppose ni mauvaise foi ni faute de son auteur; une violation objective des règles de la bonne foi suffit (ATF 116 II 365 consid. 3b p. 369; arrêt 4C.347/1998 du 4 février 1999 consid. 3b). Les recourants voudraient donc rectifier l'état de fait sur un point - leur intention - qui ne peut influencer sur le sort de la cause, ce que l'art. 97 al. 1 LTF exclut expressément. Sous le couvert de ce grief, les recourants se plaignent aussi de ce que la cour cantonale se serait contentée d'une haute vraisemblance. Bien qu'ils ne formulent pas correctement la critique d'un point de vue juridique, on peut admettre qu'ils se plaignent ainsi d'une violation de l'art. 8 CC, dont on déduit l'exigence d'une preuve, laquelle doit être distinguée d'une simple vraisemblance (ATF 128 III 180 consid. 2d p. 184). En parlant d'une haute vraisemblance au sujet d'un fait relevant du for intérieur et qui ne peut pas être strictement prouvé - l'intention dolosive -, la cour cantonale s'est manifestement référée à la notion de vraisemblance prépondérante qui exclut tout doute sérieux et emporte la conviction (sur cette notion: cf. ATF 132 III 715 consid. 3.1 p. 720). Il n'apparaît nullement que la cour cantonale ait méconnu l'exigence d'une preuve. Le premier grief est donc sans consistance.

E. 4

La cour cantonale, tout en admettant que la marque "Vogue" était de haute renommée (art. 15 al. 1 LPM), a considéré que les intimées ne pouvaient pas, sur la base de leur droit exclusif de faire usage de la marque (art. 13 al. 1 LPM), faire prononcer la nullité de la marque des recourants, en raison de la nature trop différente des produits.

E. 4.1

Il faut tout d'abord vérifier si la cour cantonale a admis à bon droit que la marque « Vogue » constitue une marque de haute renommée au sens de l'art. 15 al. 1 LPM.

E. 4.1.1

Selon l'art. 15 LPM, le titulaire d'une marque de haute renommée peut interdire à des tiers l'usage de cette marque pour tous les produits ou les services pour autant qu'un tel usage menace le caractère distinctif de la marque, exploite sa réputation ou lui porte atteinte (al. 1); les droits acquis avant que la marque ne gagne sa haute renommée sont réservés (al. 2). La loi ne définit pas la haute renommée. Selon la jurisprudence fermement établie (ATF 130 III 748 consid. 1.1 p. 752 s. et les références), les critères déterminants pour décider si une telle qualification s'applique à une marque donnée peuvent être déduits du but de l'art. 15 LPM, lequel est de protéger les marques de haute renommée contre l'exploitation de leur réputation, l'atteinte portée à celle-ci et la mise en danger du caractère distinctif de la marque. Semblable protection se justifie lorsque le titulaire de 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. Pour admettre l'existence d'une marque de haute renommée, il ne suffit pas que la marque soit connue par un pourcentage élevé de personnes, car cela ne permettrait plus de distinguer la haute renommée d'une marque de sa notoriété. L'image positive que représente la marque auprès du public est un critère qui ne doit pas être négligé. Il n'est cependant pas nécessaire que cette image positive fasse l'unanimité en ce sens que les produits ou les services désignés par la marque de haute renommée remporteraient tous les suffrages sans exception. Ainsi, des marques de cigarettes peuvent acquérir une haute renommée, quand bien même le fait de fumer et, partant, les substances utilisées à cette fin sont désormais, comme tels, l'objet de controverses au sein du public. La notion de haute renommée, au sens de l'art. 15 LPM, ressortit au droit; en revanche, le fait de savoir si une marque est connue d'un large public et si elle bénéficie d'une image positive auprès des personnes qui la connaissent sont des points de fait qui doivent être allégués et prouvés par tous moyens adéquats, à l'exemple d'un sondage d'opinion, à moins d'être notoires (ATF 130 III 748 consid. 1.2 p. 753).

E. 4.1.2

In casu, les recourants n'ont pas sollicité la mise en oeuvre d'un sondage, sur une base contradictoire et sous contrôle judiciaire, pour établir que la marque « Vogue » s'est imposée comme une marque de haute renommée. La cour cantonale s'est ainsi référée, à titre d'indices, à une enquête démoscopique, réalisée, à la requête des intimées, par l'institut de sondage allemand "Institut für Demoskopie Allensbach" en partenariat avec la société suisse Isopublic. Cette approche est conforme à la jurisprudence (ATF 131 III 121 consid. 7.3 p. 134 s.). Il a été constaté (art. 105 al. 1 LTF) que cette enquête a été effectuées dans les trois régions linguistiques de la Suisse, qu'elle a impliqué 1'100 personnes âgées de 15 à 74 ans, non ciblées (notamment en fonction de leur sexe), et qu'elle comportait des questions portant tant sur des aspects quantitatifs que qualitatifs. Il n'est pas contesté que la méthodologie suivie par l'institut de sondage - méthode préconisées par NIEDERMANN/SCHNEIDER, Der Beitrag der Demoskopie zur Entscheidungsfindung im schweizerischen Markenrecht: durchgesetzte Marke, berühmte Marke, in sic ! 2002 p. 815 ss - était appropriée. C'est ainsi à juste titre que l'autorité cantonale a considéré comme pertinents les résultats de l'enquête démoscopique. Il résulte de l'enquête précitée qu'une personne prise au hasard sur quatre connaissait la marque « Vogue » et l'associait à un magazine de haute qualité. A la lumière de ces résultats, la cour cantonale est parvenue à la conclusion que la marque précitée était une marque de haute renommée telle que l'entend l'art. 15 al. 1 LPM . Dès l'instant où il a été établi que la marque « Vogue » est connue d'un large public dans la Suisse entière et qu'elle y jouit d'une appréciation globalement positive, cette considération respecte le droit fédéral.

E. 4.2

La cour cantonale a jugé que les intimées, certes titulaires d'une marque de haute renommée, ne pouvaient pas se prévaloir de la protection conférée par ce signe distinctif, car la marque de haute renommée ne conférerait à son titulaire une protection étendue qu'aux produits similaires à ceux pour lesquels la marque s'est imposée. Or il n'y aurait pas de similitude entre des magazines de mode - i. e Vogue, Vogue Hommes International,

Vogue Collections et Glamour - et des articles de joaillerie et d'horlogerie, à l'instar des montres produites par les recourantes. Ce raisonnement est erroné.

E. 4.2.1

Pour les titulaires de marques de haute renommée, l' art. 15 LPM élargit le champ de protection des droits conférés par la marque; dans cette mesure, le principe de spécialité, qui régit le droit suisse des marques, ne s'applique plus. Le titulaire d'une marque de haute renommée peut ainsi interdire à des tiers l'usage de cette marque pour les produits et services de toute nature; il peut, en particulier, leur interdire de l'utiliser pour offrir des produits ou des services, de s'en servir à des fins publicitaires ou encore d'en faire usage de quelque autre manière dans les affaires (art. 13 al. 2 LPM). Le titulaire de la marque de haute renommée peut se défendre contre un usage parasitaire de sa marque même dans un autre domaine d'activité que le sien; il n'est donc pas nécessaire que les produits ou les services soient de même nature (FLORENT THOUVENIN, in Markenschutzgesetz, Berne 2009 n° 1 ad art. 15 LPM ; FRANÇOIS DESSEMONTET, La propriété intellectuelle et les contrats de licence, Lausanne 2011, p. 348). La jurisprudence a affirmé que le titulaire d'une marque de haute renommée peut en interdire l'usage pour n'importe quelle marchandise ou service (ATF 130 III 748 consid. 1.3 p. 753 s.; 124 III 277 consid. 1). Ainsi, il a été jugé qu'une entreprise ne pouvait pas utiliser pour des articles de parfumerie la marque des articles de sports "Nike" (ATF 124 III 277). De la même manière, il a été admis qu'une entreprise de literie ne pouvait pas utiliser la marque de boissons gazeuses "Coca Cola" (ATF 116 II 463). La marque de produits alimentaires "Nestlé" ne peut pas non plus être utilisée par un tiers pour désigner un établissement médico-social (ATF 130 III 748). La marque de haute renommée a précisément été pensée pour tenir compte de la tendance à la diversification des produits qui conduit le producteur du signe hautement renommé à fabriquer un objet différent de celui pour lequel il a obtenu une protection par le droit des marques (DOMINIQUE BRANDT, La protection élargie de la marque de haute renommée au-delà des produits identiques et similaires, Lausanne 1985, p. 157 ss et 195 ss).

E. 4.2.2

Il suit de là que les intimées, titulaires de la marque de haute renommée « Vogue », sont en droit d'interdire l'utilisation de cette marque pour toutes les catégories de biens et services, et non seulement pour ceux où leur marque est utilisée. Autrement dit, les intimées sont habilitées à empêcher que les recourants commercialisent des articles d'horlogerie ou de joaillerie, telles des montres, avec les signes « Vogue » ou « Vogue My Style ». Sur la base des constatations de la cour cantonale, il apparaît en outre que les recourants ont exploité de manière déloyale la renommée des intimées, du moment que les consommateurs étaient incités à penser qu'il existait un lien, quel qu'en soit la nature, entre leurs entreprises et celles des intimées, qui publient notamment le magazine de bonne réputation Vogue. Ce comportement tombe sous le coup de la clause générale ancrée à l' art. 2 LCD (cf. ATF 131 III 384 consid. 5.1 in fine). Dans ces circonstances, il n'est pas utile d'examiner si les recourants, en utilisant le mot « Vogue » sur leurs montres, ont encore fait naître une confusion avec le produit d'autrui au sens de l' art. 3 let . d LCD ou s'ils ont transféré l'image d'un produit connu à leurs propres prestations, attitude qui est sanctionnée par l' art. 3 let . e LCD (arrêt 4A_467/2007 du 8 février 2008 consid. 4.3, in sic ! 6/2008 p. 454). Les mesures prises par la cour cantonale, en application du droit de la concurrence déloyale, ne sont pas discutées dans le cadre du recours, si bien qu'il n'y a pas lieu d'y revenir.

E. 5

La deuxième intimée est titulaire des enregistrements internationaux "Vogue", "Vogue Europe" et "Vogue Hommes" pour les produits de la classe n° 14, laquelle comprend la bijouterie et l'horlogerie. A titre reconventionnel, les recourants ont demandé à la cour cantonale de constater la nullité de ces marques pour la Suisse en raison du non-usage pendant cinq ans. Les recourants se sont donc référés à l' art. 12 LPM . La cour cantonale a rejeté la demande reconventionnelle en constatant que les recourants n'avaient pas rendu vraisemblable le défaut d'usage. Les recourants critiquent cette décision. Selon l' art. 12 al. 3 LPM , quiconque invoque le défaut d'usage doit le rendre vraisemblable; la preuve de l'usage incombe alors au titulaire. Il appert que cette disposition prévoit une procédure en deux temps: il faut tout d'abord que le demandeur rende vraisemblable le défaut d'usage et ce n'est que si cette première condition est remplie qu'il incombe alors au titulaire de la marque de prouver qu'il en a fait usage. Il s'ensuit qu'il appartenait aux recourants, dans un premier temps, de rendre vraisemblable le défaut d'usage. La jurisprudence a précisé qu'il ne suffit pas, pour rendre vraisemblable le non-usage, de l'alléguer; le demandeur doit apporter des éléments de preuve ou, à tout le moins, proposer des mesures probatoires sur cette vraisemblance (arrêt 4A_253/2008 du 14 octobre 2008 consid. 4.1, in sic ! 4/2009 p. 268). Or, la cour cantonale a constaté en fait - d'une manière qui lie le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF) - que les recourants, dans la procédure cantonale, n'ont présenté aucune preuve à ce sujet et n'ont pas formulé d'offre de preuve précise; ils se sont bornés à alléguer le non-usage. Etablir la vraisemblance d'un défaut d'usage n'est pourtant pas impossible, contrairement à ce que soutiennent les recourants. Il leur était loisible de faire entendre des commerçants, voire le représentant d'une association professionnelle, qui auraient pu dire s'ils avaient déjà entendu parler de produits de la classe n° 14 portant les marques litigieuses. Dès lors que les recourants, en tant que demandeurs, n'ont pas rendu vraisemblable le défaut d'usage comme l'exige l' art. 12 al. 3 LPM , le rejet de leur demande reconventionnelle ne viole pas le droit fédéral.

E. 6

Partant, le recours doit être entièrement rejeté. En conséquence, les frais judiciaires et les dépens sont mis à la charge de la partie qui succombe, soit les recourants, avec solidarité entre eux (art. 66 al. 1 et 5 et 68 al. 1, 2 et 4 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.