

# **BGer 4A\_167/2019 vom 8. August 2019**

Bundesgericht, 2019-08-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_167\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_167_2019)

FR: TF 4A\_167/2019 du 8 août 2019

IT: TF 4A\_167/2019 del 8 agosto 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours est dirigé contre une décision rendue en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ). La Cour de justice genevoise, qui a statué en instance cantonale unique, a fondé sa compétence *ratione materiae* sur l'art. 5 al. 1 let. a et d CPC. Lorsque le droit fédéral prévoit une instance cantonale unique, le recours en matière civile est recevable indépendamment de la valeur litigieuse ( art. 74 al. 2 let. b LTF ) et, contrairement à la règle générale (cf. art. 75 al. 2 LTF ), le tribunal supérieur désigné comme autorité cantonale de dernière instance n'a pas à statuer sur recours ( art. 75 al. 2 let. a LTF ). Interjeté par la partie qui a succombé en instance cantonale ( art. 76 al. 1 LTF ) et dirigé contre un arrêt final ( art. 90 LTF ), le recours en matière civile est en principe recevable puisqu'il a été déposé dans le délai ( art. 48 al. 1 et art. 100 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi.

### **E. 2**

La recourante invoque trois griefs distincts.

Elle s'en prend tout d'abord à la constatation de l'autorité précédente selon laquelle la défenderesse se limite à gérer le patrimoine d'une seule famille, à savoir celle de son associé gérant, A.\_\_\_\_\_, et n'offre pas de services à d'autres personnes. Elle soutient que ce n'est qu'au moment des débats principaux que l'intimée aurait prétendu - pour la première fois et en contradiction avec ses écritures - que son activité serait limitée à la gestion du patrimoine de la famille de son associé gérant. De l'avis de la recourante, il ne saurait être tenu compte de cette déclaration, celle-ci étant intervenue à un moment où il n'était plus possible pour l'intimée de compléter l'état de fait et ne pouvant être assimilée à un fait nouveau admissible au cours des débats principaux, les faits en question existant déjà et pouvant aisément être invoqués antérieurement à l'audience d'instruction. C'est également à tort que l'autorité précédente aurait retenu que la recourante n'avait pas contesté cette allégation de l'intimée. En établissant les faits de la sorte, la cour cantonale aurait versé dans l'arbitraire et violé le droit fédéral, en particulier les art. 55 al. 1, 151, 221 al. 1 let. d et e, 226 et 229 al. 1 et 2 CPC.

La recourante critique ensuite l'appréciation par la cour cantonale de la force distinctive du terme " Arveron ". Elle estime que la juridiction précédente a violé le droit fédéral en retenant que ce terme se composait de notions descriptives appartenant au domaine public (à savoir les fleuves " Arve " et " Rhône ") et ne disposait que d'une force distinctive faible à moyenne. De l'avis de la recourante, ce terme constituerait une dénomination de fantaisie ne pouvant pas être assimilée à l'idée de la jonction de l'Arve et du Rhône.

La recourante s'en prend enfin à l'appréciation de la cour cantonale selon laquelle il n'existe pas de risque de confusion entre les désignations des parties. Après avoir réitéré que le

terme " Arveron " est une désignation de fantaisie, elle met en doute que l'Arveyron, petit cours d'eau situé sur une seule commune française, puisse être considéré comme appartenant au domaine public dans le cadre de l'examen de l'existence d'un risque de confusion. De plus, elle estime qu'il existe un risque de confusion aussi bien sur le plan auditif, le mot " Rhône " jouissant du fait de son appartenance au domaine public d'un caractère distinctif faible et le public tendant à faire abstraction de pareille adjonction, que sur le plan visuel et de la signification. Enfin, la recourante fait grief à la cour cantonale d'avoir exclusivement fondé son analyse sur le droit des marques sans tenir compte des spécificités du droit des raisons sociales.

### **E. 3.1.1**

L'inscription au registre du commerce de la raison de commerce notamment d'un particulier confère à l'ayant droit l'usage exclusif de celle-ci ( art. 956 al. 1 CO ). Celui qui subit un préjudice du fait de l'usage indu d'une raison de commerce peut demander au juge d'y mettre fin et, s'il y a faute, réclamer des dommages-intérêts ( art. 956 al. 2 CO ). Est donc prohibé non seulement l'usage d'une raison de commerce identique à celle dont le titulaire a le droit exclusif, mais aussi l'utilisation d'une raison semblable, qui ne se différencie pas suffisamment de celle inscrite au point de créer un risque de confusion ( ATF 131 III 572 consid. 3). De la même manière, le titulaire d'une marque peut interdire à des tiers l'usage des signes similaires et destinés à des produits ou services identiques ou similaires, lorsqu'il en résulte un risque de confusion ( art. 3 al. 1 let . c et 13 al. 2 LPM).

Savoir si deux signes sont suffisamment distincts l'un de l'autre se détermine sur la base de l'impression d'ensemble que ces signes donnent au public. L'existence d'un risque de confusion est une question de droit que le Tribunal fédéral examine librement dans le cadre d'un recours en matière civile ( ATF 128 III 96 consid. 2; 126 III 315 consid. 4b; 119 II 473 consid. 2c). Si la

notion de risque de confusion est la même dans tout le droit relatif aux signes distinctifs ( ATF 131 III 572 consid. 3; 128 III 401 E. 5; 127 III 160 E. 2a S. 165; 126 III 239 E. 3a), ce risque ne s'apprécie pas forcément selon les mêmes critères dans les différents domaines du droit (cf. ATF 140 III 297 consid. 3.5; CHERPILLOD, in Commentaire romand, Code des obligations II, 2017, n° 19 ad art. 951 CO ).

Un risque de confusion existe lorsque la fonction distinctive du signe antérieur est atteinte par l'utilisation du signe le plus récent. Des personnes qui ne sont pas titulaires du droit exclusif à l'usage d'un signe peuvent provoquer, en utilisant des signes identiques ou semblables à celui-ci, des méprises en ce sens que les destinataires vont tenir les personnes ou les objets distingués par de tels signes pour ceux qui sont individualisés par le signe protégé en droit de la propriété intellectuelle (confusion dite directe). La confusion peut également résider dans le fait que, dans le même cas de figure, les destinataires parviennent certes à distinguer les signes, par exemple des raisons sociales, mais sont fondés à croire qu'il y a des liens juridiques ou économiques entre l'utilisateur de la raison et le titulaire de la raison valablement enregistrée (confusion dite indirecte) ( ATF 131 III 572 consid. 3; 128 III 146 consid. 2a; 127 III 160 consid. 2a).

### **E. 3.1.2**

En droit des raisons de commerce, tous les signes n'ont pas la même importance pour l'appréciation du risque de confusion. Selon la jurisprudence, il convient surtout de prendre en compte les éléments frappants que leur signification ou leur sonorité mettent

particulièrement en évidence, si bien qu'ils ont une importance accrue pour l'appréciation du risque de confusion ( ATF 131 III 572 consid. 3; 127 III 160 consid. 2b/cc; ATF 122 III 369 consid. 1). Cela vaut en particulier pour les désignations de pure fantaisie, qui jouissent généralement d'une force distinctive importante, à l'inverse des désignations génériques appartenant au domaine public.

Il est possible pour celui qui emploie comme éléments de sa raison sociale un signe similaire voir identique à celui d'une raison plus ancienne de se distinguer en la complétant avec des éléments additionnels qui l'individualisent. Là encore, tous les éléments additionnels n'ont pas la même force distinctive. A cet égard, ne sont généralement pas suffisants les éléments descriptifs qui ont trait à la forme juridique ou au domaine d'activité de l'entreprise ( ATF 131 III 572 consid. 3; arrêt 4C.197/2003 du 5 mai 2004, consid. 5.3 non publié à l' ATF 130 III 478 ; ATF 100 II 224 consid. 3; ATF 97 II 153 consid. 2b-g; arrêt 4C.206/1999, consid. 2a, publié in sic! 5/2000 p. 399 s.). La jurisprudence retient que les exigences posées quant à la force distinctive de ces éléments additionnels ne doivent pas être exagérées lorsque ceux-ci viennent compléter des désignations génériques, le public n'attribuant qu'une importance limitée aux éléments génériques et accordant plus d'attention aux autres composants de la raison sociale ( ATF 131 III 572 consid. 3; ATF 122 III 369 consid. 1). Il en va autrement lorsque l'élément identique ou similaire de la raison sociale est une dénomination de fantaisie jouissant d'une force distinctive importante; il est nécessaire que l'élément additionnel complétant la raison sociale jouisse d'une force distinctive telle qu'il permette d'éviter une confusion entre les raisons de commerce.

### **E. 3.1.3**

En droit des marques également, il est admis que les éléments présentant un degré élevé de fantaisie revêtent une force distinctive plus élevée que des éléments appartenant au domaine public. Les marques dites imaginatives étant considérées comme fortes, leur périmètre de protection est plus étendu que celui de marques faibles ayant par exemple pour objet des notions descriptives ( ATF 122 III 382 consid. 2a; arrêt 4A\_242/2009 du 10 décembre 2009 consid. 5.6.1; JOLLER, in Stämpfli Handkommentar, Markenschutzgesetz, Noth/Bühler/Thouvenin (éd.), n° 73 ss ad art. 3 LPM ; SCHLOSSER/MARADAN, in Commentaire romand, Propriété intellectuelle, 2013, n° 30, 42, 43 et 47 ad art. 3 LPM ).

### **E. 3.1.4**

S'agissant de la branche et du cercle de clientèle, le droit des raisons de commerce se distingue du droit des marques en ce sens qu'il ne connaît pas le principe de la spécialité (

Spezialitätsprinzip ou

Branchenprinzip ; arrêts 4A\_45/2012 du 12 juillet 2012 consid. 3.3.2; 4C.206/1999 du 14 mars 2000 consid. 3c; CHERPILLOD, op. cit., n° 14 ad art. 951 CO ; ALTENPOHL, in Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5ème éd. 2016, n° 11 ad art. 951 CO ). Alors qu'il ne peut y avoir un risque de confusion au sens du droit des marques que si les produits et services proposés sont similaires (arrêt 4A\_617/2017 du 27 avril 2018 consid. 3.11 et les références citées; étant toutefois réservée la marque de haute renommée au sens de l' art. 15 LPM ), il en va autrement en droit des raisons de commerce. La raison de commerce ayant en effet pour but de permettre l'identification d'une entreprise, la coexistence de deux entreprises aux raisons de commerce identiques ou quasi identiques pourrait s'avérer problématique, ceci indépendamment de leurs activités respectives. Il y a lieu de noter toutefois que la jurisprudence se montre plus stricte dans l'appréciation du risque de

confusion lorsque les entreprises ont des activités identiques ou similaires ou qu'elles exercent leurs activités dans un périmètre géographique restreint ( ATF 131 III 572 consid. 4.4; 95 II 456 consid. 2; arrêt 4A\_83/2018 du 1 octobre 2019 consid. 3.1).

### **E. 3.2.1**

Dans son premier grief, la recourante estime que l'autorité précédente a violé le droit en retenant que l'activité de l'intimée se limitait à la gestion du patrimoine de la famille de son associé gérant.

Si la question des activités déployées par les parties n'est pas dénuée de pertinence pour l'appréciation du risque de confusion en droit des signes, nul besoin toutefois de s'attarder sur le grief de la recourante. En effet, d'éventuelles allégations des parties portant sur l'étendue de leurs activités au moment de la procédure judiciaire ne sauraient être déterminantes dans le cadre de l'examen du risque de confusion des raisons de commerce litigieuses, l'existence d'une proximité entre les domaines d'activité et les cercles de clientèle des parties se jugeant sur la base de leurs statuts respectifs. Contrairement à ce que semble retenir l'autorité précédente, la question n'est pas tant de savoir quelles activités les parties déploient au moment de la procédure mais plutôt celles qu'elles peuvent déployer selon leurs statuts ( ATF 97 II 234 consid. 2; arrêts 4A\_83/2018 du 1 octobre 2018 consid. 3.1; 4A\_123/2015 du 25 août 2015 consid. 4.2; 4A\_717/2011 du 28 mars 2012 consid. 2.1; 4A\_669/2011 du 5 mars 2012 consid. 2.2). Ainsi, que l'intimée affirme se consacrer exclusivement à la gestion du patrimoine de son associé gérant et de la famille de ce dernier n'est pas décisif en l'espèce. Rien n'indique qu'elle se limitera à l'avenir à la gestion du patrimoine d'une seule famille, son but social consistant en la gestion de patrimoines (familiaux), le conseil en placement et investissements financiers, les services immobiliers et de gérance immobilière, la gestion de projets et de travaux de construction et de rénovation immobilières. Bien que ce but social ne soit pas identique à celui de la recourante, il existe une certaine proximité entre eux, cette dernière ayant essentiellement pour but la fourniture de services et conseils dans le domaine de l'immobilier.

### **E. 3.2.2**

S'agissant de la force distinctive du terme " Arveron ", la cour cantonale a évoqué les explications de la recourante selon lesquelles cette dénomination serait issue de la contraction des noms de l'Arve et du Rhône, cours d'eau dont le point de confluence se situe à Genève, ville dans laquelle la recourante a son siège. Elle a estimé que cette marque, se composant de notions descriptives appartenant au domaine public, devait être qualifiée de faible à moyenne.

Comme le souligne à juste titre la recourante, l'autorité cantonale ne peut être suivie sur ce point. S'il est vrai que les mots " Arve " et " Rhône " appartiennent au domaine public, le fait que la recourante se soit inspirée de ces deux noms de cours d'eau dans le cadre du processus créatif débouchant sur la création de sa marque et raison de commerce n'est pas déterminant. La véritable question se posant dans le cadre de l'examen de la force distinctive est de savoir si le

résultat de ce processus est un élément appartenant au domaine public ou pouvant être rattaché avec aisance à un ou plusieurs éléments appartenant au domaine public. Tel n'est de toute évidence pas le cas de la dénomination " Arveron " qu'un tiers ne saurait instinctivement rattacher aux cours d'eau susmentionnés. Si deux mots tirés du domaine public sont à l'origine de ce terme, ceux-ci ont été modifiés et associés de façon à ce que le

résultat constitue une désignation de fantaisie ( ATF 120 II 144 consid. 3b.aa; 104 Ib 138 consid. 2; arrêts 4A\_168/2010 du 19 juillet 2010 consid. 4.2; 4C.403/1999 du 16 février 2000 consid. 3a). Dès lors, il ne peut être attribué à la marque de la recourante un caractère faible du fait qu'elle se composerait de notions descriptives appartenant au domaine public. Rien ne permet d'attribuer à ce signe - un terme de fantaisie relativement banal composé de trois syllabes - une qualité particulièrement forte ou faible, si bien qu'une force distinctive moyenne doit être retenue.

### **E. 3.2.3**

Du point de vue visuel, les signes " Arveron " et " Arveyron " se distinguent par la lettre " y ". Du point de vue auditif, ces signes se prononcent de manière similaire voir identique en français. S'agissant du risque de confusion, la discussion doit donc se concentrer sur l'élément additionnel de la raison de commerce de l'intimée " -Rhône ". Il se pose la question de savoir si cet élément additionnel est propre à imprégner le signe de l'intimée d'une manière à ce que l'impression d'ensemble permette d'écarter un risque de confusion avec la marque et raison de commerce de la recourante.

En droit des raisons de commerce, il est admis que les indications de lieu jouissent généralement d'une fonction distinctive faible. Il a ainsi été jugé que l'ajout "Frauenfeld" ne présentait pas une individualisation suffisante à l'endroit de la raison "Mercur Immobilien AG" ( ATF 88 II 293 consid. 3). La jurisprudence a également admis l'existence d'un risque de confusion entre les raisons « Archplan Willisau AG » et « Archplan AG » (arrêt 4C.90/1993 du 9 juin 1993 publié in SMI 1994 III p. 279), ainsi qu'entre les raisons « Reis AG Russikon » et « Reiss AG » (arrêt 4C.202/1991 du 1er novembre 1991 publié in SMI 1993 II p. 259). La raison de commerce " Euregio Bodensee Immobilien AG " d'une société immobilière sise au bord du lac de Constance a été jugée trop similaire à " Euregio Immobilien-Treuhand AG " (arrêt 4C.199/2003 du 20 octobre 2003 consid. 2).

Si l'élément additionnel litigieux en l'espèce est bien une désignation à caractère géographique, il n'est pas un nom de ville, de lieu, de territoire, de région ou de pays. Le Rhône, un fleuve de plusieurs centaines de kilomètres, ne peut être compris comme une indication de la zone géographique dans laquelle la société serait établie et/ou offrirait ses services. Cet élément additionnel se distingue à ce titre des indications de lieu sur lesquelles le Tribunal fédéral a eu à se pencher dans les arrêts précités. La raison de commerce de l'intimée, " ARVEYRON-RHÔNE Sàrl ", se compose, en plus de l'indication de la forme juridique de la société, de deux éléments distincts reliés par un trait d'union. Elle ne constitue ainsi pas simplement un signe auquel aurait été ajouté une indication de lieu. Si la force distinctive de l'élément additionnel est relativement faible, l'impression globale qui ressort du signe litigieux permet d'écarter un risque de confusion avec celui de la recourante. L'autorité précédente n'a d'ailleurs constaté aucun cas avéré de confusion entre les signes des parties. On notera à ce titre que si l'on introduit dans le moteur de recherche Google la raison sociale de la recourante, on obtient aucune information sur l'intimée dans les premières pages de résultats. En introduisant cette même raison sociale sur le site [www.telsearch.ch](http://www.telsearch.ch), on obtient exclusivement le numéro de téléphone de la recourante. C'est donc à juste titre que l'autorité précédente a estimé qu'il n'existait en l'espèce pas de risque de confusion justifiant qu'il soit fait interdiction à l'intimée de faire usage de sa raison de commerce.

#### **E. 3.2.4**

L'analyse sous l'angle du droit des marques ne conduit pas à un résultat différent. Si la jurisprudence part dans ce domaine du constat qu'une désignation géographique est habituellement comprise comme une indication de provenance au sens de l' art. 47 LPM ( ATF 135 III 416 consid. 2; arrêt 4A\_315/2009 du 8 octobre 2009 consid. 2.4), tel ne peut de toute évidence pas être le cas de la deuxième partie du nom composé que forme la raison sociale de l'intimée. Il ne résulte pas du signe en cause un risque de confusion avec la marque déposée par la recourante.

#### **E. 4**

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté. Les frais judiciaires et les dépens sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF).

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