

BGer 4A 168/2010 vom 19. Juli 2010

Bundesgericht, 2010-07-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_168_2010

FR: TF 4A 168/2010 du 19 juillet 2010

IT: TF 4A 168/2010 del 19 luglio 2010

Regeste

noms de domaine; concurrence déloyale | Propriété intellectuelle, concurrence et cartels

Erwägungen

E. 1.1

Exercé par la partie qui s'est opposée sans succès à l'admission de l'action en cessation de trouble dirigée contre elle et qui a donc qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF), le présent recours, qui vise un arrêt final (art. 90 LTF) rendu en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) en instance cantonale unique (art. 75 al. 2 let. a LTF), est recevable sans égard à la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b LTF ; art. 58 al. 3 LPM ; art. 12 al. 2 in fine LCD, s'agissant de l'action connexe fondée sur cette loi). Comme il a été déposé dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi, rien ne s'oppose à l'entrée en matière.

E. 1.2

Saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Le recourant ne peut critiquer ceux-ci que s'ils ont été constatés de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 134 V 53 consid. 4.3) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 97 al. 1 LTF), ce qu'il lui appartient d'exposer et de démontrer de manière claire et circonstanciée. La correction du vice doit en outre être susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sans être lié par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue dans la décision attaquée. Toutefois, eu égard à 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), il n'examine en principe que les griefs invoqués. Au demeurant, il ne peut pas entrer en matière sur la violation d'un droit constitutionnel si le moyen n'a pas été soulevé et motivé de manière précise par la partie recourante (art. 106 al. 2 LTF).

E. 2

L'intimée demandait à l'autorité de jugement d'ordonner le transfert en sa faveur, dans un délai de dix jours, des quatre noms de domaine utilisés par la recourante. Les juges cantonaux lui ont donné tort sur ce point. Faute de recours de l'intéressée, il n'y a pas lieu d'examiner cette question.

E. 3.1

Dans un premier moyen relatif à l'établissement des faits, la recourante reproche aux juges cantonaux d'avoir omis arbitrairement de prendre en considération deux décisions, rendues les 15 juin 2006 et 3 septembre 2008 sous l'égide du Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI (ci-après: le Centre), qui avaient l'une et l'autre écarté la demande de l'intimée

tendant au transfert des noms de domaine litigieux, la première en application des règles de l'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), la seconde sur la base du droit suisse des marques. Selon la recourante, ces deux décisions, dont elle avait allégué l'existence dans sa réponse du 11 septembre 2009 (all. 20 à 23) en en produisant une copie (pces 74 et 76), seraient propres à confirmer l'absence de création d'un risque de confusion, au sens de l' art. 3 let . d LCD, ainsi que l'absence de force distinctive des noms de domaine incriminés.

E. 3.2

L' art. 9 Cst. interdit l'arbitraire. Lorsque le recourant s'en prend à l'appréciation des preuves et à l'établissement des faits, la décision n'est arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables (ATF 129 I 8 consid. 2.1). Les deux décisions que la recourante fait grief à la cour cantonale d'avoir arbitrairement passées sous silence ne sont pas de nature à influencer sur le sort du litige, quoi qu'en dise cette partie. D'abord, elles ont été rendues dans le cadre d'une procédure administrative de caractère sommaire, réservant expressément la voie de droit auprès des tribunaux étatiques compétents (cf. ch. 4k des Principes directeurs de l'ICANN régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine, adoptés le 26 août 1999 [<http://www.wipo.int/amc/fr/domains/rules/index.html>]; art. 14g al. 4 de l'ordonnance du 6 octobre 1997 sur les ressources d'adressage dans le domaine des télécommunications [ORAT; RS 784.104]; ch. 4.2, al. 2, des Conditions générales de SWITCH relatives à l'enregistrement et à la gestion des noms de domaine qui dépendent du domaine ".ch" ou ".li" [<http://www.switch.ch/fr/id/terms/cg.html>]). La recourante concède d'ailleurs elle-même que la Cour de justice n'était pas liée par les deux décisions susmentionnées. Chacune de celles-ci contient du reste une remarque expresse quant à la portée limitée de ses effets (cf. pce 74, p. 4, avant-dernier par.; pce 76, p. 4, 3e par.). Ensuite, les deux décisions prises par le Centre l'ont été en application de règles spécifiques - celles de l'ICANN, d'une part, celles du droit suisse des marques, d'autre part - alors que la Cour de justice a fait fond sur les dispositions topiques de la loi fédérale contre la concurrence déloyale. Enfin et surtout, comme le relève à juste titre l'intimée, la recourante a pu soumettre aux juges genevois l'ensemble des arguments qu'elle avait présentés auparavant aux arbitres du Centre. Il appert de ces considérations que les éléments de fait dont la cour cantonale n'a pas tenu compte n'étaient pas susceptibles de l'amener à modifier sa décision. Par conséquent, semblable omission ne saurait être qualifiée d'arbitraire.

E. 4.1

D'un point de vue technique, le nom de domaine n'est qu'un instrument qui a pour fonction d'identifier un ordinateur connecté au réseau. Toutefois, pour l'utilisateur d'internet, il désigne un site web comme tel et permet de rechercher la personne qui l'exploite, la chose ou les prestations qui s'y rattachent. Dans cette mesure, suivant les circonstances, le nom de domaine est comparable à un signe distinctif, comme un nom, une raison sociale ou une marque. La fonction d'identification des noms de domaine a pour conséquence qu'ils doivent se distinguer suffisamment des signes distinctifs appartenant à des tierces personnes et protégés par un droit absolu, cela afin d'empêcher des confusions. Partant, si le signe utilisé comme nom de domaine est protégé par le droit au nom, le droit des raisons de commerce ou le droit des marques, le titulaire des droits exclusifs y afférents peut en

principe interdire au tiers non autorisé l'utilisation de ce signe comme nom de domaine (ATF 128 III 353 consid. 3 p. 357 s. et les références).

E. 4.2

L'intimée ne fait pas valoir que les noms de domaine enregistrés à la demande de la recourante porteraient atteinte à son nom. Elle ne se prévaut pas, en particulier, de l' art. 29 CC , disposition protégeant aussi le nom des personnes morales (cf. ATF 128 III 353 consid. 4 p. 358). Il n'y a donc pas lieu d'examiner l'affaire sous cet angle. En revanche, selon l'intimée, l'utilisation, par la recourante, des noms de domaine litigieux interférerait avec le droit exclusif, que lui confère l' art. 13 al. 1 LPM , de faire usage de la marque combinée "PNEUS-ONLINE.COM", dont elle est titulaire, pour distinguer les services ou les produits enregistrés. La cour cantonale ne s'est pas rangée à cet avis. Elle a estimé que le comportement incriminé ne concernait que la partie non protégée de ladite marque, à savoir les termes "PNEUS" et "ONLINE" qui font partie du domaine public. Dans sa réponse au recours, l'intimée conteste cette appréciation. Pareille démarche est admissible. La partie intimée au recours peut, en effet, formuler des griefs, à titre éventuel, contre la décision attaquée, pour le cas où les arguments du recourant seraient suivis (Bernard Corboz, in Commentaire de la LTF, 2009, n° 29 ad art. 102).

E. 4.3.1

Aux termes de l' art. 2 let. a LPM , sont exclus de la protection les signes appartenant au domaine public, sauf s'ils se sont imposés comme marques pour les produits ou les services concernés. Selon une pratique constante, les désignations décrivant notamment la nature ou la qualité du produit ou du service auquel la marque s'applique font partie du domaine public. Des associations d'idées ou des allusions qui n'ont qu'un rapport éloigné avec le produit ou le service concerné ne sont cependant pas suffisantes pour admettre qu'une désignation appartient au domaine public. Le rapport avec le produit ou le service doit être tel que le caractère descriptif de la marque doit être reconnaissable sans efforts particuliers d'imagination. Des expressions de la langue anglaise peuvent entrer en considération, pour autant qu'elles soient compréhensibles pour une partie non insignifiante du public suisse (ATF 129 III 225 consid. 5.1 et les références). Dans l'examen d'une marque composée de plusieurs mots appartenant au domaine public, il convient de se fonder sur l'impression d'ensemble laissée par la combinaison des termes pour déterminer si la marque présente un caractère distinctif suffisant. Il est, en effet, possible que l'association de deux mots tirés du domaine public crée une désignation de fantaisie susceptible d'être protégée (arrêt 4C.403/1999 du 16 février 2000 consid. 3a). Pour juger du caractère descriptif ou non d'une marque verbale, il faut considérer d'une part l'effet auditif, d'autre part l'effet visuel du ou des mots utilisés sur les destinataires du produit commercialisé sous cette marque. La jurisprudence attache cependant une importance prédominante au premier, qui se grave mieux que le second dans le souvenir de l'acheteur moyen (ATF 120 II 144 consid. 3b/aa et les arrêts cités).

E. 4.3.2

L'opinion de la cour cantonale, selon laquelle la partie verbale de la marque combinée de l'intimée appartient au domaine public, est conforme à ces principes jurisprudentiels. Que "PNEUS" soit un terme descriptif est une évidence. La même conclusion s'impose en ce qui concerne "ONLINE". A l'ère informatique, qui caractérise l'époque contemporaine, l'utilisation de ce terme est à ce point courante et généralisée que son sens est

immédiatement perceptible même pour les personnes ne maîtrisant pas l'anglais. Au demeurant, comme les premiers juges l'on souligné avec raison, l'association de ces deux termes amène immédiatement quiconque les entend ou les lit à penser qu'ils désignent la vente de pneus en ligne sur internet. A l'appui de l'opinion contraire, l'intimée fait tout d'abord valoir que l'Office fédéral du registre du commerce a accepté d'enregistrer ses nouvelles raisons sociales, en 2005 puis en 2008, à un moment où, revenant sur sa pratique antérieure, il n'admettait déjà plus que les indications génériques du domaine public puissent constituer le seul élément d'une raison sociale. Elle en déduit qu'aux yeux de cet Office, la désignation "PNEUS ONLINE" posséderait une force distinctive suffisante en droit suisse. Cependant, semblable argument ne lui est pas d'un grand secours: d'une part, il ne s'agit pas d'examiner ici la validité d'une raison sociale, mais d'une marque; d'autre part, les motifs ayant conduit l'autorité administrative à admettre l'inscription de la raison sociale de l'intimée ne lieraient de toute façon pas le juge, s'il était appelé à vérifier l'admissibilité de cette raison de commerce au regard de l'art. 951 al. 2 CO. L'intimée se réfère ensuite à deux marques - "MULTIMEDIA ONLINE" et "CASH-ONLINE" - que l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle aurait admises à l'enregistrement pour des services de télécommunication et le commerce électronique. Comme, selon elle, les termes "MULTIMEDIA" et "CASH" font partie du vocabulaire de base de la langue française, il faudrait en déduire que l'ajout du terme "ONLINE" suffit à donner à ces marques leur force distinctive. Dès lors, poursuit l'intimée, il est probable que ledit Institut considérerait la dénomination "Pneu(s) Online" comme distinctive. Cet argument repose sur une allégation de fait - i.e. l'existence des deux marques susmentionnées - qui ne trouve aucune assise dans les constatations de la cour cantonale; il est, partant, irrecevable (art. 99 al. 1 et 105 al. 1 LTF). Quoiqu'il en soit, le seul fait que ces deux marques auraient été enregistrées ne signifie pas encore qu'elles remplissaient les conditions légales auxquelles est subordonnée leur protection (cf. ATF 128 III 447 consid. 1.4 et les références). Pour l'intimée, la traduction française des termes figurant dans la marque litigieuse - "PNEUS EN LIGNE" - constituerait un jeu de mots susceptible d'évoquer "des pneus qui tiennent la route". On aurait donc affaire à une désignation de fantaisie. Il n'en est rien. Ce qui est déterminant, en l'occurrence, c'est la marque en tant que telle, considérée dans sa version originale. Or, il ne va pas de soi que le public suisse percevra aisément le prétendu jeu de mots allégué en entendant ou en lisant l'expression "PNEUS ONLINE", tant il est vrai que l'allusion à la tenue de route des pneus vendus sous la marque de l'intimée ne ressort pas directement du terme "ONLINE". Les seuls termes qui devraient rester à la disposition de tout un chacun seraient "VENTE DE PNEUMATIQUES SUR INTERNET" ou "VENTE DE PNEUMATIQUES EN LIGNE", à suivre l'intimée. La portée de ce dernier argument, qui s'épuise dans cette seule affirmation, est difficile à saisir. On peine, en effet, à discerner la raison pour laquelle semblable affirmation ne s'appliquerait pas aux termes "PNEUS ONLINE", une fois acquis que ceux-ci relèvent du domaine public. Le parallèle que l'intimée entend tirer à cet égard entre la présente cause et celle qui a donné lieu à l'arrêt 4A_434/2009 du 30 novembre 2009 (marque "RADIO SUISSE ROMANDE") n'a rien de pertinent, car les circonstances propres à la présente affaire ne sont pas du tout comparables à celles caractérisant le précédent invoqué dans la réponse au recours.

E. 4.4

Ainsi, l'intimée reproche à tort aux juges genevois d'avoir violé le droit fédéral en déniant tout caractère distinctif aux termes "PNEUS ONLINE" figurant dans sa marque combinée. Par conséquent, elle ne peut pas se prévaloir de cette marque pour s'opposer à l'utilisation

des noms de domaine litigieux.

E. 5.1

Les noms de domaine sont soumis à l'obligation de loyauté qui découle du droit de la concurrence déloyale (arrêt 4A_253/2008 du 14 octobre 2008 consid. 6 et les arrêts cités). Selon la clause générale de l'art. 2 LCD, est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commerciale 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. Quant à l'art. 3 let. d LCD, il qualifie de déloyal le comportement de celui qui prend des mesures susceptibles de faire naître une confusion avec les marchandises, les oeuvres, les prestations ou les affaires d'autrui. Certes, de jurisprudence constante, on ne peut, par le moyen des normes réprimant la loi sur la concurrence déloyale, interdire à autrui d'utiliser une désignation appartenant au domaine public. Chacun doit, en effet, avoir la faculté de désigner ses marchandises en se servant d'expressions qui en indiquent la nature ou les propriétés, sans en être empêché par le signe d'un autre. Sinon, on accorderait à celui-ci, par le détour de la loi sur la concurrence déloyale, une protection que la législation sur les marques lui refuse expressément. Il n'en demeure pas moins que des circonstances particulières peuvent faire apparaître l'imitation comme déloyale; 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 parasite le renom des produits d'un concurrent (ATF 127 III 33 consid. 3b; 126 III 239 consid. 3b p. 246; 120 II 144 consid. 5b). Ainsi, l'utilisation de désignations en tant que noms de domaine ou adresses électroniques est déloyale lorsque les plus récentes ne se distinguent pas suffisamment des premières dans l'esprit des destinataires et qu'un risque de confusion est ainsi créé (Kamen Troller, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2e éd. 2006, p. 355).

E. 5.2

En l'espèce, les considérations émises par la Cour de justice, telles qu'elles ont été résumées plus haut (cf. let. B.b.c), ont amené cette autorité à conclure à l'existence de l'un de ces cas exceptionnels visés par la jurisprudence et à imputer à la recourante un comportement déloyal tombant sous le coup des art. 2 et 3 let. d LCD. Semblable conclusion ne viole pas le droit fédéral. Les longs développements que la recourante consacre à la réfutation de l'opinion des premiers juges, sur un mode essentiellement appellatoire du reste, ne sont pas de nature à infirmer cette conclusion. Il sied de les passer brièvement en revue.

E. 5.2.1

En premier lieu, la recourante reproche, en substance, à la cour cantonale de s'être contredite en déniait toute force distinctive à la partie verbale de la marque combinée "PNEUS-ONLINE.COM", dont l'intimée est titulaire depuis juillet 2004, tout en admettant prétendument le contraire sous l'angle de la concurrence déloyale. En formulant un tel reproche, elle fait toutefois dire aux premiers juges autre chose que ce qu'ils ont voulu dire. En effet, comme il appert de l'arrêt attaqué, ceux-ci n'ont pas retenu que le nom de domaine appartenant à l'intimée ("www.pneus-online.com") possédât, à ce titre, une force distinctive qu'il n'avait pas en tant que marque. Ils ont considéré, en revanche, que, nonobstant l'absence de force distinctive de ce nom de domaine, son titulaire, étant donné les circonstances, pouvait s'opposer à l'utilisation par la recourante, sa concurrente, des quatre noms de domaine litigieux en se fondant sur les dispositions légales sanctionnant la concurrence déloyale. Dès lors, tous les arguments avancés par la recourante en vue de

démontrer que le nom de domaine de l'intimée n'avait pas acquis une force distinctive suffisante au moment où elle-même avait commencé à utiliser des noms similaires sont hors sujet, sans compter qu'elles reposent en grande partie sur des allégations ne correspondant pas aux faits constatés dans l'arrêt critiqué. Il en va notamment ainsi de l'affirmation selon laquelle l'intimée aurait commencé à développer son activité principale en France, en y concentrant son effort publicitaire, et ne l'aurait étendue que plus tard à la Suisse, de même que celle voulant que sa propre renommée dans la vente de pneus en ligne soit sans commune mesure avec celle de l'intimée.

E. 5.2.2

C'est également en vain que la recourante conteste ensuite son absence d'intention parasitaire. En effet, l'arrêt attaqué retient, sur ce point, de manière à lier le Tribunal fédéral, qu'elle a utilisé "sciemment" des noms de domaine multiples et très similaires à celui de l'intimée, pour ses ventes en Suisse, et qu'elle a créé un risque de confusion "de façon délibérée pour exploiter, de manière parasitaire, la réputation déjà acquise par la demanderesse, sur le marché helvétique", persistant à entretenir la confusion alors qu'elle pourrait facilement écarter tout danger à cet égard. L'intention relève du domaine des faits, tout comme la question de savoir si une réputation a été acquise ou non et, dans l'affirmative, à partir de quand elle l'a été. Aussi la recourante n'est-elle pas en droit de remettre en cause les constatations souveraines posées par les juges genevois sur ces points-là, sauf à en démontrer l'arbitraire, ce qu'elle s'abstient de faire.

E. 5.2.3

La remarque précédente vaut aussi en ce qui concerne le dernier moyen soulevé dans le recours aux fins d'établir que le risque de confusion, dût-on en admettre l'existence, n'aurait de toute façon pas permis d'améliorer de manière injustifiée la situation économique de la recourante, mais bien plutôt celle de l'intimée, celle-là étant une entreprise bien plus grande que celle-ci.

E. 6

Dans ces conditions, il y a lieu de rejeter le recours en tant qu'il est recevable. Son auteur, qui succombe, devra, dès lors, payer les frais de la procédure fédérale (art. 66 al. 1 LTF) et verser des dépens à la partie adverse (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

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