

# **BGer 4A\_185/2007 vom 20. September 2007**

Bundesgericht, 2007-09-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_185\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_185_2007)

FR: TF 4A\_185/2007 du 20 septembre 2007

IT: TF 4A\_185/2007 del 20 settembre 2007

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les recours en matière civile émanant de deux parties défenderesses sont dirigés contre le même arrêt à l'encontre duquel ils soulèvent les mêmes griefs, de sorte qu'il se justifie de les joindre pour des motifs d'économie de procédure et de les traiter dans un seul arrêt ( art. 24 PCF , en relation avec l' art. 71 LTF ; cf. ATF 124 III 382 consid. 1a, 123 II 16 consid. 1).

### **E. 2**

L'arrêt critiqué a été rendu après l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007, de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), de sorte que les présents recours sont soumis au nouveau droit ( art. 132 al. 1 LTF ).

### **E. 3.1**

Interjetés par deux défendeurs qui ont succombé dans leurs conclusions libératoires prises devant l'autorité précédente et qui ont donc qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ), les recours en matière civile sont dirigés contre une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ) par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 75 LTF ). Portant sur une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse dépasse le seuil de 30'000 francs ( art. 74 al. 1 let. b LTF ), les recours sont donc en principe recevables, puisqu'ils ont été déposés en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans les formes prévues par la loi ( art. 42 LTF ).

Au demeurant, même si la valeur litigieuse n'était pas atteinte, les recours seraient néanmoins recevables sous cet angle, puisque le demandeur invoque, à l'appui de ses prétentions, notamment la LPM, dont l'art. 58 al. 3 impose aux cantons la désignation d'un tribunal unique chargé de connaître des actions civiles (cf. art. 74 al. 2 let. b LTF ) et la LCD, qui institue, à son art. 12, un for de la connexité dans une telle hypothèse.

### **E. 3.2**

Le recours peut être interjeté 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 donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (cf. ATF 130 III 297 consid. 3.1). 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. Il ne peut pas entrer en matière sur la violation d'un droit constitutionnel ou sur une question relevant du droit

cantonal ou intercantonal si le grief n'a pas été invoqué et motivé de manière précise par la partie recourante ( art. 106 al. 2 LTF ).

#### **E. 4**

Dans l'arrêt déféré, l'autorité cantonale a considéré que Z.M.\_\_\_\_\_ était légitimé à poursuivre seul l'action en dommages-intérêts fondée sur l' art. 41 CO - auquel renvoient les art. 9 al. 3 LCD , 29 al. 2 CC et 55 al. 2 LPM - que son père avait intentée le 11 août 1998. Elle a successivement admis que C.\_\_\_\_\_ avait agi de manière illicite en perpétrant des actes de concurrence déloyale et en violant tout à la fois le droit à la marque et le droit au nom du demandeur. Ces agissements ont en outre été commis intentionnellement par C.\_\_\_\_\_. Les défendeurs Y.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_ devaient répondre solidairement avec C.\_\_\_\_\_ desdits actes illicites pour la période du 15 mars 1998 au 31 décembre 2000, par l'effet de l' art. 50 CO . Retenant l'existence d'un lien de causalité entre les comportements contraires au droit adoptés par les défendeurs et le dommage subi par le demandeur, les juges cantonaux ont fixé le préjudice à la somme de 113'756 fr., se décomposant en 21'000 fr. de frais publicitaires, 82'756 fr. de gain manqué et 10'000 fr. d'atteinte au renom. Comme la responsabilité aquilienne des défendeurs Y.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_ n'était engagée que pendant 33 mois et demi sur les 36 mois à prendre en compte (soit du 15 mars 1998 au 31 décembre 2000), ces derniers ont été condamnés à payer, solidairement avec C.\_\_\_\_\_, la part du dommage correspondant à cette proportion, à savoir 105'856 fr., C.\_\_\_\_\_ étant déclaré seul débiteur du solde dû, par 7'900 fr. (113'756 fr. - 105'856 fr.).

#### **E. 5**

Les recourants se plaignent en premier lieu que la cour cantonale aurait constaté arbitrairement les faits quant à la fixation de la quotité du dommage, principalement en ce qui concerne l'appréciation du gain manqué de l'intimé. Semblant tout d'un coup invoquer une violation des principes juridiques relatifs au calcul du dommage, ils font valoir que cette autorité serait partie de l'hypothèse erronée qu'il n'y avait que deux entreprises de serrurerie sur le marché de la ville V.\_\_\_\_\_ à l'époque déterminante, à savoir celle de C.\_\_\_\_\_ et celle du demandeur, alors qu'il y en avait un grand nombre qui se faisaient concurrence. De plus, les magistrats genevois n'auraient pas considéré dans leur calcul la mauvaise situation économique générale de l'époque.

##### **E. 5.1**

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 ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ).

La notion de "manifestement inexacte" évoquée ci-dessus correspond à celle d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 p. 4000 ss, spéc. 4135, ch. 4.1.4.2). Selon la jurisprudence, une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, lorsqu'elle méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou encore heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il n'est pas suffisant que la motivation formulée soit

insoutenable; encore faut-il que la décision semble arbitraire dans son résultat ( ATF 132 III 209 consid. 2.1).

La partie recourante qui entend s'écarter des constatations de l'autorité précédente doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception à l' art. 105 al. 1 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 130 III 136 consid. 1.4). 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. 5.2.1**

L'estimation du dommage d'après l' art. 42 al. 2 CO repose sur le pouvoir d'apprécier les faits, et, partant, relève de l'appréciation des éléments factuels ( ATF 122 III 219 consid. 3b p. 222 s. et les références).

A l'appui de leur grief d'arbitraire dans la fixation du dommage subi par l'intimé, les recourants se limitent à opposer leur propre opinion à celle de l'autorité cantonale, sans démontrer par une argumentation précise que cette décision se fonderait sur une appréciation des preuves manifestement insoutenable.

Le grief d'arbitraire ( art. 9 Cst. ) est donc irrecevable, faute de motivation ( art. 106 al. 2 LTF ).

### **E. 5.2.2**

Quant au pan du grief relatif aux principes juridiques d'évaluation du préjudice (cf. ATF 132 III 359 consid. 4; 130 III 145 consid. 6.2), il est dénué de fondement.

Pour déterminer le gain manqué du demandeur pour la période déterminante du 1er janvier 1998 au 31 décembre 2000, les juges cantonaux, prenant en compte que le bénéfice manqué du titulaire du droit à la marque ne correspond pas nécessairement au bénéfice réalisé par le contrefacteur, ont calculé la marge bénéficiaire moyenne réalisé par l'entreprise de l'intimé de 2001 à 2003, époque où les atteintes aux droits absolus de celui-ci avaient cessé. Ils se sont fondés sur les chiffres d'affaires et bénéfices de ladite entreprise tels qu'ils ont été constatés pour ces années, sans que l'arbitraire soit invoqué à ce propos. Ils ont arrêté la marge bénéficiaire à 22 % en rapportant le total des bénéfices aux chiffres d'affaires 2001 à 2003. En ce qui concerne la même période de trois ans, ces magistrats ont retenu, sans se voir taxer d'arbitraire, que la serrurerie exploitée par C. \_\_\_\_\_ avait atteint un chiffre d'affaires total de 376'164 fr. Ils en ont déduit que l'intimé a été privé d'un gain correspondant au 22 % de ce montant, ce qui représente 82'756 fr.

On cherche vainement en quoi cette méthode rigoureuse de calcul du dommage, qui prend en considération - quoi qu'en disent les défendeurs - la circonstance que le marché de la serrurerie à V. \_\_\_\_\_ ne se limitait pas aux entreprises du demandeur et de C. \_\_\_\_\_, contreviendrait au droit fédéral.

Quant au prétendu climat morose qui aurait alors affecté le domaine de la serrurerie en ville de V. \_\_\_\_\_, il s'agit de pures allégations, qu'aucun élément du dossier ne vient étayer.

## **E. 6**

Les recourants soutiennent que l'autorité cantonale a enfreint les art. 41 et 50 CO . Ils font valoir qu'elle s'est écartée du résultat de la procédure pénale, laquelle n'a jamais été dirigée à leur encontre. Les défendeurs soulignent qu'ils n'avaient aucune emprise directe sur

l'activité propre de la serrurerie de C. \_\_\_\_\_ et, partant, sur l'utilisation des signes litigieux. En outre, continuent-ils, C. \_\_\_\_\_ a été condamné pénalement dans le cadre de son entreprise de serrurerie, et non en tant qu'organe de Y. \_\_\_\_\_. Ils en concluent qu'ils n'ont commis ni acte illicite ni faute, même par négligence. Les recourants prétendent encore que la différence entre l'ampleur et l'importance des actes réalisés par C. \_\_\_\_\_, lequel a utilisé activement les signes litigieux dans son entreprise, et les agissements qui leur sont reprochés, lesquels relèvent d'un simple soutien administratif et comptable, devrait faire obstacle à l'application de l' art. 50 CO .

### **E. 6.1**

Les recourants ne contestent pas que le demandeur, du fait des agissements de C. \_\_\_\_\_ décrits au considérant A.b du présent arrêt, a subi des atteintes à ses droits absolus par la violation de son droit au nom et de ses droits aux deux marques enregistrées les 26 novembre 1993 et 14 juin 1996, ni qu'il a été victime d'actes de concurrence déloyale du précité. Ils admettent également que la responsabilité délictuelle ( art. 41 CO ) de C. \_\_\_\_\_ est engagée pour les dommages consécutifs à ces actes illicites dont a souffert le demandeur. Il n'y a pas lieu de revenir sur ces points, qui sont désormais acquis au débat (cf. art. 42 al. 1 et 2 LTF ).

### **E. 6.2**

Il reste donc à vérifier si les défendeurs doivent répondre du préjudice engendré par les actes illicites en question en vertu du mécanisme de la responsabilité plurale institué par l' art. 50 CO .

A teneur de l' art. 50 al. 1 CO , lorsque plusieurs ont causé ensemble un dommage, ils sont tenus solidairement de le réparer, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'instigateur, l'auteur principal et le complice. Il s'agit d'un cas de solidarité passive découlant de la loi au sens de l' art. 143 al. 2 CO .

#### **E. 6.2.1**

L' art. 50 al. 1 CO suppose tout d'abord que le dommage a été provoqué par une cause commune. Il faut donc que chaque auteur ait connu ou pu connaître, en usant de l'attention nécessaire, la participation des autres à l'acte dommageable. Autrement dit, les auteurs doivent avoir coopéré consciemment pour parvenir à ce résultat. L'intensité de la participation des acteurs est sans importance sur le plan externe, c'est-à-dire à l'égard du lésé ( ATF 115 II 42 consid. 1b; Anton K. Schnyder, Commentaire bâlois, 4e éd., n. 5 et 6 ad art. 50 CO ; Franz Werro, Commentaire romand, n. 4 ad art. 50 CO ).

Il résulte de l'état de fait déterminant qu'il y avait manifestement entre les défendeurs et C. \_\_\_\_\_ une association dans l'activité dommageable. Le défendeur X. \_\_\_\_\_ avait la charge de la comptabilité de la serrurerie de C. \_\_\_\_\_. C'est X. \_\_\_\_\_ qui payait les factures de cette entreprise ayant trait à la publicité parue dans les journaux. Toutes les pièces comptables de l'entreprise en cause se trouvaient dans les locaux de Y. \_\_\_\_\_. La défenderesse s'occupait du règlement des factures et de leur recouvrement, que ce soit par voie de rappels ou de poursuites, notes dont l'en-tête était libellé, en caractères gras, « SOS (ou SDS), Serruriers, Serruriers à domicile », et accompagné d'écussons similaires aux armoiries de la ville V. \_\_\_\_\_. Y. \_\_\_\_\_ détenait encore un compte bancaire doté de la rubrique « SOS Serrurier » et finançait la serrurerie par la conclusion de contrats de leasing portant sur les camionnettes dont se servait C. \_\_\_\_\_.

L'importante assistance administrative et financière octroyée par les recourants à C.\_\_\_\_\_, lequel utilisait sans droit et de manière ostensible les marques et le nom du demandeur dans le cadre de son entreprise, comme l'avait fait peu de temps avant B.\_\_\_\_\_ pour lequel C.\_\_\_\_\_ avait travaillé, démontre que les trois défendeurs savaient qu'ils coopéraient à faire naître le dommage subi en fin de compte par l'intimé.

### **E. 6.2.2**

L' art. 50 al. 1 CO requiert également une faute commune. Soit tous les auteurs veulent la survenance du dommage (intention), soit ils ont au moins pris en compte que le préjudice pouvait arriver (dol éventuel), soit ils auraient pu l'écartier s'ils avaient prêté aux circonstances l'attention requise (négligence) (cf. ATF 127 III 257 consid. 6a; Roland Brehm, Commentaire bernois, n. 7 ss ad art. 50 CO ).

En l'espèce, il a été retenu définitivement que Y.\_\_\_\_\_ a reçu le 12 mars 1998 un courrier des époux N.\_\_\_\_\_, par lequel ces derniers estimaient avoir été trompés par une publicité comportant le sigle « SOS » émanant de la serrurerie de C.\_\_\_\_\_, car ils avaient cru, sur la base de ce signe, que le prénommé était l'associé ou le successeur de A.M.\_\_\_\_\_. A réception de ce courrier éloquent, X.\_\_\_\_\_, qui a reconnu devant le juge d'instruction le 5 juin 1998 qu'il gérait la serrurerie de C.\_\_\_\_\_ pour le compte de celui-ci depuis la fin 1997, aurait dû demander à C.\_\_\_\_\_ de cesser de mentionner le sigle « SOS » dans sa publicité. Pour ne pas l'avoir fait, il a commis une faute.

A cela s'ajoute, comme l'a bien vu la cour cantonale, que, nonobstant les décisions provisionnelles faisant interdiction notamment aux deux défendeurs d'utiliser les sigles « SOS » et « S.O.S » ou toute combinaison de ces lettres avec le mot « serrurier » ainsi qu'un écusson imitant les armoiries de la ville V.\_\_\_\_\_, ces signes ont figuré jusqu'à la fin 2000 sur les véhicules financés en crédit-bail par Y.\_\_\_\_\_. Cette insoumission à une décision de justice constitue une faute caractérisée qui engage la responsabilité personnelle du défendeur X.\_\_\_\_\_ et celle de Y.\_\_\_\_\_, dont il a été constaté que X.\_\_\_\_\_ était l'organe de fait.

### **E. 6.2.3**

L' art. 50 al. 1 CO exige enfin qu'il y ait un rapport de causalité adéquate entre le préjudice subi par le lésé et la cause commune fautive (Werro, op. cit., n. 6 ad art. 50 CO ).

Ce lien est bien évidemment donné in casu. D'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, il était raisonnablement prévisible que les défendeurs, en s'associant à C.\_\_\_\_\_ pour en particulier porter atteinte aux droits immatériels du demandeur, provoquent chez ce dernier un important manque à gagner, lui occasionne des frais de publicité supplémentaires et portent atteinte à sa réputation (cf., sur la relation de causalité adéquate, ATF 129 II 312 consid. 3.3 p. 318).

Il suit de là que l'ensemble du moyen est dénué de fondement.

### **E. 7**

Dans un dernier grief, les recourants font valoir que l'autorité cantonale a transgressé la systématique prévue par le législateur dans le cadre de l'application de l' art. 41 CO . Ils reprochent aux magistrats genevois d'avoir examiné la condition du lien de causalité avant celle de l'existence d'un dommage.

La critique n'a aucune consistance. Pour que l' art. 41 CO trouve application, les quatre conditions de la responsabilité délictuelle, à savoir un dommage, un rapport de causalité, un acte illicite ou contraire aux moeurs et une faute, doivent être remplies séparément et cumulativement. Le juge est donc parfaitement libre de contrôler la réalisation de ces conditions dans l'ordre qu'il estime opportun.

#### **E. 8**

En définitive, les deux recours doivent être rejetés dans la mesure de leur recevabilité.

Comme le recours du défendeur X. \_\_\_\_\_ était voué à l'échec, sa demande d'assistance judiciaire doit être rejetée ( art. 64 al. 1 LTF ). Vu l'issue du litige, chaque recourant paiera la moitié des frais de justice, par 5'000 fr., ( art. 66 al. 1 LTF ) et versera à l'intimé une indemnité de dépens ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ), qu'il convient de réduire pour tenir compte que le conseil de celui-ci a déposé des mémoires de réponse de contenu presque identique (art. 8 al. 2 du Règlement sur les dépens alloués à la partie adverse et sur l'indemnité pour la représentation d'office dans les causes portées devant le Tribunal fédéral, du 31 mars 2006, RS 173.110.210.3).

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