

# **BGer 4C.139/2003 vom 4. September 2003**

Bundesgericht, 2003-09-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.139\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.139_2003)

FR: TF 4C.139/2003 du 4 septembre 2003

IT: TF 4C.139/2003 del 4 settembre 2003

## **Regeste**

Propriété intellectuelle, concurrence et cartels

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le jugement attaqué est final au sens de l' art. 48 al. 1 OJ puisqu'il a été rendu en instance cantonale unique par l'autorité judiciaire supérieure du canton de Neuchâtel (cf. art. 58 al. 3 LPM , art. 12 al. 2 LCD et art. 21 let . c ch. 1 de la loi d'organisation judiciaire neuchâteloise).

### **E. 1.2**

La demande était fondée aussi bien sur la loi fédérale sur la protection des marques et des indications de provenance [LPM; RS 232.11] que sur la LCD. L' art. 45 OJ , qui fixe les conditions du recours en réforme dans les affaires pécuniaires sans égard à la valeur litigieuse, n'est en principe pas applicable aux actions fondées sur la LCD (Poudret, COJ II, n. 2.2 ad art. 45). Conformément à l' art. 12 al. 2 LCD , la connexité des actions basées sur la LPM et la LCD entraîne toutefois la recevabilité du recours pour le tout, indépendamment de la valeur litigieuse.

### **E. 1.3**

Dans leur recours, les défendeurs n'ont pas pris de conclusions sur le fond du litige, mais se sont bornés à demander l'annulation du jugement attaqué ou le renvoi de la cause à l'autorité cantonale. En principe, de telles conclusions ne satisfont pas aux exigences de l' art. 55 al. 1 let. b OJ (cf. Bernard Corboz, Le recours en réforme au Tribunal fédéral, in SJ 2000 II, p. 45; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, p. 151). De jurisprudence constante, les conclusions doivent toutefois être interprétées à la lumière des motifs et de l'argumentation du recours ( ATF 106 II 175 p. 176 in fine; 101 II 372 ; 99 II 176 consid. 2 p. 181). En l'occurrence, il ressort clairement de l'acte de recours que les défendeurs entendent obtenir le rejet de l'action en cessation de trouble intentée par la demanderesse.

### **E. 1.4**

Le recours en réforme est ouvert pour violation du droit fédéral ( art. 43 al. 1 OJ ). En revanche, il ne permet pas d'invoquer la violation directe d'un droit de rang constitutionnel ( art. 43 al. 1 2 e phrase OJ ) ou la violation du droit cantonal ( ATF 127 III 248 consid. 2c). Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il faille rectifier des constatations reposant sur une inadvertance manifeste ( art. 63 al. 2 OJ ) ou compléter les constatations de l'autorité

cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents et régulièrement allégués ( art. 64 OJ ; ATF 127 III 248 consid. 2c; 126 III 59 consid. 2a). Dans la mesure où la partie recourante présente un état de fait qui s'écarte de celui contenu dans la décision attaquée, sans se prévaloir avec précision de l'une des exceptions qui viennent d'être rappelées, il n'est pas possible d'en tenir compte ( ATF 127 III 248 consid. 2c). Il ne peut être présenté de griefs contre les constatations de fait, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux ( art. 55 al. 1 let . c OJ). Le recours en réforme n'est donc pas ouvert pour se plaindre de l'appréciation des preuves et des constatations de fait qui en découlent ( ATF 128 III 271 consid. 2b/aa p. 277; 127 III 247 consid. 2c p. 252; 126 III 189 consid. 2a). Les défendeurs ne sont dès lors pas recevables à remettre en cause l'appréciation des preuves concernant en particulier les circonstances de fait desquelles la cour cantonale a déduit un comportement déloyal de leur part au détriment de la demanderesse.

### **E. 1.5**

Au surplus, la juridiction de réforme ne peut aller au-delà des conclusions des parties; en revanche, elle n'est liée ni par les motifs développés par les parties ( art. 63 al. 1 OJ ; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2 p. 415), ni par l'argumentation juridique retenue par la cour cantonale ( art. 63 al. 3 OJ ; ATF 128 III 22 consid. 2e/cc; 127 III 248 consid. 2c; 126 III 59 consid. 2a).

### **E. 2**

En premier lieu, les défendeurs contestent la légitimation passive de B.\_\_\_\_\_ au regard de la LCD.

#### **E. 2.1**

L'exception de défaut de qualité pour défendre relève du droit de fond ( ATF 125 III 82 consid. 1a p. 83). Dans le domaine de la LCD, la légitimation passive appartient à quiconque se comporte de manière déloyale au sens de la loi, qu'il agisse seul ou comme participant (Mario M. Pedrazzini/Federico A. Pedrazzini, *Unlauterer Wettbewerb UWG*, 2e éd., n. 17.02, p. 276). Les personnes morales peuvent être poursuivies en justice, à travers leurs organes. Lorsqu'ils commettent des actes illicites dans l'accomplissement de leur travail, les mandataires d'une personne morale ou les travailleurs possèdent aussi la qualité pour défendre (Kamen Troller, *Précis du droit suisse des biens immatériels*, p. 383); dans ce dernier cas, l' art. 11 LCD prévoit également l'action directe contre l'employeur. La définition très large de la légitimation passive s'explique par le fait que la protection est accordée contre toute personne qui peut influencer la concurrence économique de manière significative, peu importe que l'agissement considéré relève d'une activité économique ou simplement d'un comportement privé. En réalité, seul le résultat compte, à savoir une influence potentielle sur le marché et la concurrence économique (Roland von Büren/Eugen Marbach, *Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*, 2e éd., n. 882, p. 177/178; Pedrazzini/Pedrazzini, *op. cit.*, n. 17.02, p. 276; Daniel Lengauer, *Zivilprozessuale Probleme bei der gerichtlichen Verfolgung von publikumswirksamen Wettbewerbsverstössen*, thèse Zurich 1995, p. 93/94; Hans Peter Walter, *Das Wettbewerbsverhältnis im neuen UWG*, in *RSPI* 1992, p. 175).

#### **E. 2.2**

En sa qualité de gérante de X.\_\_\_\_\_ Sàrl, B.\_\_\_\_\_ a pu, dans l'exercice de son activité professionnelle même réduite, contribuer et participer aux agissements reprochés, qui étaient susceptibles d'avoir une influence sur la concurrence économique. En

conséquence, la cour cantonale lui a reconnu à bon droit la qualité pour défendre dans l'action fondée sur la LCD.

### **E. 3**

Conformément aux conclusions des défendeurs, la cour cantonale a rejeté l'action en tant qu'elle était fondée sur la LPM. Les défendeurs se plaignent pourtant d'une "violation de la marque" et reprochent aux juges neuchâtelois de n'avoir pas reconnu l'absence de caractère distinctif du mot "CAP", tout en soulignant que l'application de la LPM a été écartée à juste titre en l'espèce. Ce grief ne concerne pas l'objet du litige porté devant la cour de céans; il est par conséquent irrecevable.

### **E. 4**

Il a déjà été relevé dans l'arrêt sur recours de droit public que le délai entre l'échéance de la clause de prohibition de concurrence liant A.\_\_\_\_\_ à la demanderesse et la fondation de X.\_\_\_\_\_ Sàrl était sans pertinence. De plus, la cour cantonale n'a retenu contre A.\_\_\_\_\_ aucune violation de ses obligations contractuelles envers son ancien employeur. Les développements que les défendeurs consacrent à ce point tombent dès lors à faux.

### **E. 5**

Les défendeurs contestent l'existence de circonstances particulières permettant de considérer leur comportement comme déloyal.

#### **E. 5.1**

La LCD vise à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée ( art. 1 LCD ). Elle ne concerne que le domaine de la concurrence; cette notion vise une compétition, une rivalité sur le plan économique entre des personnes qui offrent leurs prestations. Pour qu'il y ait acte de concurrence déloyale, il ne suffit pas que le comportement apparaisse déloyal au regard de la liste d'exemples figurant aux art. 3 à 8 LCD; il faut encore, comme le montre la définition générale de l' art. 2 LCD , qu'il influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients; en d'autres termes, il doit influencer le jeu de la concurrence, le fonctionnement du marché ( ATF 126 III 198 consid. 2c/aa p. 202; Carl Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, n. 46 ad art. 1 LCD , p. 29 et n. 2 ad remarques préalables à l' art. 2 LCD , p. 60/61). Certes, il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'acte soit lui-même un concurrent ( ATF 126 III 198 consid. 2c/aa p. 202; 120 II 76 consid. 3a). Il n'empêche que l'acte doit être objectivement propre à avantager ou désavantager une entreprise dans sa lutte pour acquérir de la clientèle, ou à accroître ou diminuer ses parts de marché ( ATF 126 III 198 consid. 2c/aa p. 202; 120 II 76 consid. 3a). L'acte doit être dirigé contre le jeu normal de la concurrence et propre à exercer une influence sur le marché; il doit être objectivement apte à influencer sur la concurrence. Il n'est en revanche pas nécessaire que l'auteur ait la volonté d'influencer l'activité économique ( ATF 126 III 198 consid. 2c/aa p. 202 et les arrêts cités). La LCD ne protège donc pas la bonne foi de manière générale, mais tend seulement à garantir une concurrence loyale ( ATF 126 III 198 consid. 2c/aa p. 202; 124 III 297 consid. 5d p. 302; 124 IV 262 consid. 2b p. 268).

#### **E. 5.2**

La clause générale de l' art. 2 LCD qualifie de déloyal et illicite tout comportement ou pratique commercial 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. Le risque de confusion tombe plus spécialement sous le coup de l' art. 3 let . d LCD: agit de façon déloyale celui qui prend des mesures qui sont de nature à faire naître une confusion avec les marchandises, les oeuvres, les prestations ou les affaires d'autrui. Il n'est pas nécessaire que des confusions se soient produites. Il suffit que les acheteurs, voire même les cercles spécialisés, puissent croire à l'existence de liens entre deux entreprises utilisant des désignations prêtant à confusion ( ATF 114 II 106 consid. 3b p. 111 et l'arrêt cité; Kamen Troller, op. cit., p. 342; cf. également ATF 129 III 353 consid. 3.3 p. 359). Ainsi, la protection contre le risque de confusion est assurée aussi bien par le droit des marques que par l' art. 3 let . d LCD, norme qualifiée de "petite clause générale" de la LCD en ce qu'elle précise l' art. 2 LCD tout en offrant au lésé une garantie plus efficace (cf. François Dessemontet, La propriété intellectuelle, publication CEDIDAC 42, n. 801, p. 357). Le risque de confusion, qui est défini de la même manière pour toutes les branches du droit de la propriété intellectuelle, peut aussi bien être direct qu'indirect. Dans ce dernier cas, l'impression erronée d'un lien étroit entre les deux entreprises en cause suffit ( ATF 127 III 160 consid. 2a p. 165/166 et les références). Par ailleurs, les règles sur la concurrence déloyale ne permettent pas d'interdire l'usage d'un signe appartenant au domaine public, qui ne pourrait faire l'objet d'une protection en vertu du droit des marques. Les désignations relevant du domaine public sont celles qui ont un caractère descriptif et qui font référence à la nature, aux propriétés, à la composition, à l'emploi ou aux effets d'un produit ou d'un service. Une déformation du mot ou une association d'idées n'acquiert pas un caractère distinctif suffisant si elle ne témoigne d'aucune fantaisie particulière ( ATF 127 III 160 consid. 2b/aa p. 166/167 et les arrêts cités). Il faut éviter d'accorder par le détour de la LCD une protection que la législation sur les marques refuserait. Seules 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 parasitaire le renom des produits d'un concurrent ( ATF 127 III 33 consid. 3b p. 38/39 et l'arrêt cité). Enfin, le titulaire d'une marque protégée par le droit des marques peut s'en voir interdire l'usage sur la base de la LCD, lorsque celui-ci est déloyal et crée un risque de confusion ( ATF 129 III 353 consid. 3.3 p. 358/359 et les références).

### **E. 6.1**

Selon le jugement attaqué, la marque "CAP Compagnie d'assurance de protection juridique" ne bénéficie pas de la protection de la LPM, car les termes "Compagnie d'Assurance de Protection juridique", qui revêtent une grande importance, appartiennent au domaine public. La cour cantonale a ensuite retenu l'existence de circonstances spéciales justifiant le recours à la LCD. Elle a considéré que l'utilisation de la marque "CAP juridique" ainsi que la dénomination "CAP Conseils, Assistance et Protection juridiques" étaient parasitaires et déloyales en raison de la similitude des activités des deux entreprises en question, de leur champ territorial commun et de la réalisation du risque de confusion.

### **E. 6.2**

Il ressort des faits établis sans arbitraire par la cour cantonale que les deux sociétés en cause offrent à leur clientèle des conseils juridiques. Sur le marché suisse romand, elles exercent ainsi une activité semblable les plaçant dans un rapport de concurrence économique. Le fait que X. \_\_\_\_\_ Sàrl n'a pas le droit de pratiquer une activité d'assurance et que CAP SA y est au contraire confinée, est sans importance. En effet, le risque couvert par la demanderesse implique une activité de conseil juridique envers ses clients, préalable à toute

démarche judiciaire que ceux-ci pourraient entreprendre. Par ailleurs, le risque de confusion entre les deux entreprises existe indéniablement. Selon les constatations cantonales, il s'est du reste réalisé régulièrement, même si ce n'était pas "à de nombreuses reprises", comme les premiers juges l'ont retenu. Sur le papier à lettres de X. \_\_\_\_\_ Sàrl, la mise en évidence des mots "CAP juridique" et "Conseils, Assistance et Protection juridiques" par rapport à la raison sociale "X. \_\_\_\_\_ Sàrl", ainsi que l'utilisation de la couleur bleue, largement et depuis longtemps employée par la demanderesse, sont de nature à établir ce risque de confusion et à expliquer les raisons pour lesquelles il s'est concrétisé. En faisant naître dans l'esprit des clients potentiels l'idée d'une relation étroite entre X. \_\_\_\_\_ Sàrl et CAP SA, les défendeurs cherchaient à profiter de la réputation et de la relative notoriété de la demanderesse, exploitant ainsi de manière parasitaire le renom d'une entreprise concurrente. Ces considérations suffisent pour retenir, à la charge des défendeurs, un comportement déloyal et illicite, influant sur les conditions du marché pour l'acquisition de clients dans le domaine des conseils juridiques. Dans la mesure où seul le résultat compte pour qualifier un comportement ou un agissement de déloyal au sens des art. 2 et 3 LCD, peu importe que la cour cantonale ait estimé que les défendeurs ont agi consciemment. Certes, en sa qualité d'ancien employé de la demanderesse, A. \_\_\_\_\_ était particulièrement bien placé pour prendre les mesures propres à éviter toute confusion entre les deux entreprises. Il apparaît ainsi curieux qu'il ait donné à sa secrétaire la directive de lui transmettre les appels téléphoniques des personnes qui croyaient s'adresser à CAP SA, alors que l'employée pouvait sans difficulté renseigner l'interlocuteur à ce sujet. L'utilisation "ciblée" de divers papiers à lettres, notamment d'un papier ne portant pas le sigle "CAP" lorsque X. \_\_\_\_\_ Sàrl traitait avec CAP SA, dénote également une duplicité confirmant le risque de confusion et, surtout, la volonté que la demanderesse ne s'en aperçoive pas. Cette attitude ressort aussi du fait que les défendeurs n'ont pas informé la demanderesse du dépôt, le 6 janvier 1999, de la marque "CAP juridique", alors que les parties menaient des discussions au sujet du litige les opposant. Il s'ensuit que la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en interdisant aux défendeurs d'utiliser la marque "CAP juridique" ainsi que la dénomination "CAP Conseils, Assistance et Protection juridiques". Le recours doit être rejeté sur ce point.

## **E. 7**

En dernier lieu, les défendeurs considèrent la publication du jugement comme inutile et disproportionnée.

### **E. 7.1**

La publication du jugement selon l'art. 9 al. 2 LCD suppose un intérêt de la part de celui qui la demande. Elle ne doit pas servir à exprimer une désapprobation, ni à assouvir un désir de vengeance, mais elle doit permettre au lésé de rétablir une position de concurrence injustement entamée. Un intérêt public à la rectification est reconnu lorsqu'il s'agit de supprimer un état d'incertitude durable dans le public ( ATF 115 II 474 consid. 4b [recte: c] p. 483 et l'arrêt cité).

### **E. 7.2**

En l'espèce, les cas où une confusion entre les deux entreprises s'est réellement produite ne sont pas aussi fréquents que la cour cantonale l'a admis. De plus, X. \_\_\_\_\_ Sàrl dispose d'un seul bureau, qui occupe essentiellement A. \_\_\_\_\_. Quand bien même elle s'étend à toute la Suisse romande, cette activité apparaît relativement modeste. Enfin, dès août 2000, A. \_\_\_\_\_ a indiqué qu'il faisait usage d'un timbre sur le courrier à en-tête "CAP

juridique" pour mettre en garde les destinataires contre une éventuelle confusion avec CAP SA. Dans ces conditions, la publication du résumé du jugement dans la feuille officielle cantonale et dans deux quotidiens locaux, prononcée par la cour cantonale, apparaît comme une mesure excessive et disproportionnée. Un intérêt légitime à cette mesure fait aujourd'hui défaut. Le chiffre 2 du dispositif du jugement attaqué sera dès lors annulé. Par la même occasion, la cause sera renvoyée aux juges précédents pour qu'ils statuent à nouveau sur les frais et dépens de la procédure cantonale, en fonction des modifications apportées par le présent arrêt.

#### **E. 8**

Vu l'admission très partielle du recours, les frais judiciaires seront répartis à raison de  $\frac{3}{4}$  à la charge des défendeurs et de  $\frac{1}{4}$  à la charge de la demanderesse ( art. 156 al. 3 OJ ). Par ailleurs, les défendeurs verseront à la demanderesse une indemnité réduite à titre de dépens ( art. 159 al. 3 OJ ).

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