

# **GE\_GERICHTE ACJC/267/2013 vom 27. Februar 2013**

GE Cour de justice, 2013-02-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_267\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_267_2013)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/267/2013 du 27 février 2013

IT: GE\_GERICHTE ACJC/267/2013 del 27 febbraio 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La Cour de céans a déjà admis sa compétence à raison de la matière et du lieu ainsi que la recevabilité de la requête. Elle a également retenu que le droit suisse était applicable. Ces points ne sont, au demeurant, pas contestés.

#### **E. 1.1**

La citée s'est opposée à l'audition du témoin dont la requérante avait annoncé la présence lors de l'unique audience, qui s'est tenue devant la Cour. Elle n'a cependant pas réitéré son opposition lors de celle-ci. La Cour a fait droit à la demande d'audition, considérant qu'elle n'était pas susceptible de retarder l'issue du litige. Par ailleurs, il n'apparaissait pas d'emblée que l'audition du témoin ne serait pas de nature à apporter des éclaircissements utiles pour la solution du litige.

#### **E. 1.2**

Le litige est régi par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC). Le juge se prononce, selon un examen sommaire, sur la vraisemblance des faits. Il n'a pas à être persuadé des allégations de la partie requérante. Il suffit qu'en présence d'éléments objectifs, il acquiert l'impression que les faits pertinents se sont produits, sans qu'il doive exclure pour autant la possibilité qu'ils se seraient déroulés autrement; il peut également se livrer à un examen sommaire des questions de droit (ATF 132 III 715 consid. 3.1; 131 III 473 consid. 2.3).

#### **E. 1.3**

Le juge ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire fait l'objet d'une atteinte ou risque de l'être et que cette atteinte pourrait lui causer un préjudice difficilement réparable (art. 261 al. 1 CPC). Si l'action au fond n'est pas encore pendante, le tribunal impartit au requérant un délai pour le dépôt de la demande, sous peine de caducité des mesures ordonnées (art. 263 CPC). Il peut l'astreindre à fournir des sûretés si les mesures provisionnelles risquent de causer un dommage à la partie adverse (art. 264 al. 1 et 2 CPC). Le tribunal peut également prendre les dispositions d'exécution qui s'imposent (art. 267 CPC).

### **E. 2**

La requérante fonde ses prétentions sur son droit à la protection de sa marque "1\_\_\_\_\_/8\_\_\_\_\_", valablement inscrite, d'une part, et sur l'art. 3 let. d LCD, d'autre part.

#### **E. 2.1**

Le titulaire de la marque a le droit exclusif d'en faire usage pour distinguer ses produits ou ses services et d'en disposer (art. 13 al. 1 LPM). L'art. 3 al. 1 LPM exclut les signes les plus récents de la protection du droit des marques lorsqu'ils sont semblables à une marque plus

ancienne au point de créer un risque de confusion (ATF 128 II 146 consid. 2a). Le droit à la marque appartient à celui qui la dépose en premier (art. 6 LPM). La personne qui subit ou risque de subir une violation de son droit à la marque peut demander au juge de l'interdire si elle est

- 8/14 -

C/27039/2012 imminente (art. 13 al. 2 et art. 55 al. 1 let. a et b LPM), y compris par la voie des mesures provisionnelles (art. 59 let. d LPM).

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 (art. 2 LCD). Agit de façon déloyale, notamment celui qui prend des mesures de nature à faire naître une confusion avec les marchandises, les prestations ou les affaires d'autrui (art. 3 al. 1 let. d LCD). Est également déloyale la concurrence dite parasitaire, à savoir l'exploitation de la renommée ou l'adossement à des services de tiers, indépendamment du risque de confusion (BAUDENBACHER, Lauterkeitsrecht, n. 234 ss ad art. 2 LCD).

Celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général peut demander au juge de la faire cesser et réclamer des dommages-intérêts (art. 9 al. 1 let. b et al. 3 LCD).

#### **E. 2.1.1**

La notion de risque de confusion est identique dans l'ensemble du droit des biens immatériels (ATF 131 III 572 consid. 3; 128 III 353 consid. 3). Le risque de confusion (directe) signifie qu'un signe distinctif est mis en danger par des signes identiques ou semblables dans sa fonction d'individualisation d'objets déterminés. On admettra aussi le risque de confusion (indirecte) lorsque le public arrive à distinguer les signes, mais présume de relations en réalité inexistantes, par exemple en y voyant des familles de marques qui caractérisent différentes lignes de produits de la même entreprise ou des produits d'entreprises liées entre elles (ATF 131 III 572 consid. 3; 128 III 96 consid. 2a; 127 III 160 consid. 2).

L'analyse du risque de confusion implique que l'on examine l'impression d'ensemble qui se dégage de la marque pour l'utilisateur moyen, en Suisse, du produit ou du service (ATF 122 III 382 consid. 2a et 5a). Lorsqu'il s'agit de distinguer des marques de véhicules automobiles, il convient ainsi de rechercher comment un consommateur moyen, en Suisse, en âge de conduire perçoit la marque (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-4848/2009 du 14 avril 2010, consid. 3). Pour juger de l'existence du danger de confusion, il faut prendre en considération toutes les circonstances (ATF 128 III 353 consid. 4; 122 III 382 consid. 1). Plus les produits et services sont proches, plus il y a un risque de confusion et plus le signe postérieur devra se distinguer du signe antérieur pour exclure ce risque, et inversement (ATF 128 III 96 consid. 2a; 122 III 382 consid. 3a; 121 III 377 consid. 2a; 117 II 321 consid. 4).

- 9/14 -

C/27039/2012

Les marques ne doivent pas seulement se différencier par une comparaison attentive de leurs éléments, mais aussi par le souvenir qu'elles peuvent laisser. Il convient surtout de prendre en compte les éléments frappants que leur signification ou leur sonorité met particulièrement en évidence, si bien qu'ils ont une importance accrue pour l'appréciation du risque de confusion. Cela vaut en particulier pour les désignations de pure fantaisie; à l'inverse, des éléments génériques appartenant au domaine public n'ont qu'une faible force distinctive (ATF 131 III 572 consid. 3; 127 III 160 consid. 2b/bb; 122 III 369 consid. 1).

Le périmètre de protection d'une marque dépend de sa force distinctive. Pour les marques faibles, il est plus restreint que pour les marques fortes. Sont fortes les marques qui sont imaginatives ou qui ont acquis une notoriété dans le commerce (ATF 122 III 382 consid. 2a). Ainsi, une marque ayant acquis une telle notoriété bénéficiera d'une sphère de protection accrue, en ce sens que la similarité des signes sera plus facilement admise et on requerra alors d'autant plus de différence entre les marchandises (arrêt du Tribunal fédéral 4C.88/2007 du 17 juillet 2007, consid. 2.2.2; ATF 128 III 96 consid. 2c).

La jurisprudence accorde une importance accrue au début du mot de la marque (ATF 122 III 388). Cette règle s'applique, notamment, pour des acronymes. Les marques composées de lettres doivent être comparées au regard de l'impression tant vocale que visuelle qu'elles dégagent (ATF 112 II 362 consid. 2). Par ailleurs, lorsque la marque est brève, elle peut paraître si peu originale que de petites différences peuvent exclure le risque de confusion. En outre, des désignations brèves s'imprègnent visuellement et acoustiquement facilement, de sorte que le risque de confusion entre celles-ci est réduit (ATF 121 III 379 consid. 2b). Ce risque a ainsi été exclu entre les marques "SFS" et "TFS" (CREPI arrêt du 6 avril 2001 in sic! p. 325), et entre les marques "AZ" et "6AZ" (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7466/2006 du 4 juillet 2007, étant cependant précisé que le chiffre 6, prononcé en allemand, accentue la différence).

De manière générale, l'action fondée sur l'art. 3 let. d LCD suit le sort de celle basée sur le droit des marques, lorsque la LPM et la LCD s'appliquent ensemble, en concours idéal (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_377/2002 du 19 mai 2003, consid. 3).

## **E. 2.2**

En l'espèce, les signes à comparer se rapportent au même produit, à savoir à un véhicule de tourisme. Il convient donc d'examiner comment un adulte en âge de conduire en Suisse perçoit ces deux marques. Celles-ci se distinguent uniquement par l'ajout de la lettre "15 \_\_\_\_\_" à la marque "1 \_\_\_\_\_/8 \_\_\_\_\_". Aucune des marques litigieuses n'a de signification particulière. Par ailleurs, si la série de véhicules "1 \_\_\_\_\_" a été lancée dès 2005

- 10/14 -

C/27039/2012 par la requérante, le modèle "1 \_\_\_\_\_/8 \_\_\_\_\_" n'est commercialisé que depuis 2011. De l'avis même du responsable du département de stratégie des marques et de stratégie de la clientèle de la requérante, le niveau de notoriété de la marque "1 \_\_\_\_\_/8 \_\_\_\_\_" n'est ainsi pas le même que celui d'autres séries qu'elle commercialise. Les chiffres produits par la requérante le confirment, en outre, puisqu'ont été mis en circulation en 2012 en Suisse 2'970 véhicules "1 \_\_\_\_\_/8 \_\_\_\_\_" et 4'212 modèles "2 \_\_\_\_\_/13 \_\_\_\_\_". La requérante n'a pas non plus produit un sondage d'opinion rendant vraisemblable le haut degré de connaissance dont jouirait la marque "1 \_\_\_\_\_/8 \_\_\_\_\_". Il ne peut ainsi être retenu, sous l'angle de la vraisemblance, que la marque

"1\_\_\_\_\_/8\_\_\_\_\_" aurait atteint une notoriété dans le commerce permettant de la qualifier de marque forte. A fortiori, il ne s'agit pas non plus d'une marque de haute renommée (cf. au sujet de cette notion ATF 130 III 748 consid. 1.1), ce que la requérante ne soutient d'ailleurs pas. La marque antérieure ne bénéficie ainsi pas de la protection accrue que consacre la jurisprudence aux marques fortes.

Dans leur apparence graphique, les lettres "15\_\_\_\_\_" et "1\_\_\_\_\_" utilisées par la citée présentent une certaine similarité avec le "1\_\_\_\_\_" de la requérante. En revanche, l'impression visuelle d'ensemble des deux marques litigieuses se différencie d'emblée par la longueur de chacune. Par ailleurs, alors que le chiffre "8\_\_\_\_\_" est imprimé dans un caractère plus grand et une autre couleur que les lettres "15\_\_\_\_\_" et "1\_\_\_\_\_" dans la marque de la citée, la requérante recourt à la même couleur pour la lettre et le chiffre, ce dernier étant légèrement plus petit que la lettre. Ainsi, l'impression visuelle d'ensemble des deux marques se distingue d'une manière significative; il est hautement vraisemblable qu'un adulte en âge de conduire gardera en mémoire une impression très différente des deux marques. Par ailleurs, la prononciation des deux marques, dans les trois principales langues nationales, diffère clairement. Cette différence est d'autant plus importante que l'ajout apporté par la citée à sa marque se rapporte au premier signe (la lettre "15\_\_\_\_\_"). En outre, cette lettre a une prononciation sonore dans les trois principales langues nationales ([zé], [ge:], [dzi]).

La requérante soutient que sa marque se distingue particulièrement de ce qui se pratique par ses concurrents, en ce sens qu'elle serait la seule à utiliser une ou deux lettres suivie(s) d'un seul chiffre pour désigner la marque d'un véhicule. Or, elle échoue à rendre cette allégation vraisemblable. En effet, la citée produit une liste (pièce 110 cit.) de dénominations de véhicules utilisées par d'autres concurrents automobiles, qui recourent également à la stratégie de la ou les lettre(s) associée(s) à un seul chiffre. Elle rend ainsi vraisemblable que les marques suivantes utilisent la même stratégie: L\_\_\_\_ (47\_\_\_\_, 48\_\_\_\_, 49\_\_\_\_, 50\_\_\_\_, 51\_\_\_\_, 52\_\_\_\_, 53\_\_\_\_, 54\_\_\_\_), M\_\_\_\_\_

- 11/14 -

C/27039/2012 (55\_\_\_\_, 56\_\_\_\_, 57\_\_\_\_), N\_\_\_\_\_ (58\_\_\_\_, 59\_\_\_\_, 60\_\_\_\_, 61\_\_\_\_), O\_\_\_\_\_ (62\_\_\_\_, 63\_\_\_\_, 64\_\_\_\_, 65\_\_\_\_, 66\_\_\_\_), P\_\_\_\_\_ (67\_\_\_\_/36\_\_\_\_/68\_\_\_\_, 3\_\_\_\_/36\_\_\_\_/69\_\_\_\_, 16\_\_\_\_/36\_\_\_\_/70\_\_\_\_, 1\_\_\_\_/46\_\_\_\_), Q\_\_\_\_\_ (71\_\_\_\_) et R\_\_\_\_\_ (4\_\_\_\_/36\_\_\_\_/72\_\_\_\_). Par ailleurs, la lettre "1\_\_\_\_\_" est également utilisée, en combinaison avec une autre lettre et/ou un ou deux chiffres, par T\_\_\_\_\_ (1\_\_\_\_/38\_\_\_\_, 1\_\_\_\_/39\_\_\_\_, 1\_\_\_\_/40\_\_\_\_, 1\_\_\_\_/41\_\_\_\_, 1\_\_\_\_/42\_\_\_\_, 1\_\_\_\_/43\_\_\_\_, 1\_\_\_\_/44\_\_\_\_, 1\_\_\_\_/45\_\_\_\_) et K\_\_\_\_\_ (1\_\_\_\_/46\_\_\_\_).

Ainsi, dans la mesure où d'autres producteurs de voitures de tourisme recourent à des désignations comportant une ou deux lettres combiné(es) avec un ou plusieurs chiffres, la force distinctive de ces désignations paraît relativement faible, d'une part. D'autre part, si ce procédé, qui relève de choix de stratégies des marques, est utilisé par la requérante, il n'apparaît pas, sous l'angle de la vraisemblance, qu'elle en soit la créatrice ni qu'elle en détienne une quelconque exclusivité, dont la citée tenterait de profiter. En outre, dans une approche plus large, fondée sur l'ensemble des circonstances, le risque de confusion entre les deux marques apparaît négligeable. En effet, selon les photos produites par la citée, le

sigle de la requérante, à savoir les \_\_\_\_\_ s'entrelaçant, est clairement visible sur le véhicule "1\_\_\_\_\_/8\_\_\_\_\_", tant à l'avant qu'à l'arrière. Ce signe s'est fortement imposé; il est notoirement rattaché à la marque A\_\_\_\_\_. Ainsi, le risque de confusion entre le véhicule "1\_\_\_\_\_/8\_\_\_\_\_" arborant le sigle caractéristique de l'ensemble des véhicules de la requérante et le véhicule "15\_\_\_\_\_/1\_\_\_\_\_/8\_\_\_\_\_" de la citée, dont le nom apparaît en chinois sur la même ligne visuelle que la marque "15\_\_\_\_\_/1\_\_\_\_\_/8\_\_\_\_\_", ne peut être considéré comme vraisemblable. A cela vient s'ajouter le fait que, selon les explications concordantes des parties, dans le domaine automobile, plusieurs constructeurs déclinent des séries de véhicules autour d'une ou plusieurs même(s) lettre(s), telles les séries "2\_\_\_\_\_", "1\_\_\_\_\_", "3\_\_\_\_\_" ou "5\_\_\_\_\_" de la requérante, les séries "2\_\_\_\_\_", "73\_\_\_\_\_", "74\_\_\_\_\_", "4\_\_\_\_\_", "3\_\_\_\_\_" de S\_\_\_\_\_ etc. Le consommateur est ainsi amené à s'intéresser à une gamme de produits de la même série. Ce qui va donc, vraisemblablement, attirer son attention sera la ou les premières lettres de la marque de modèle: cette lettre ou ces lettres détermineront la gamme de modèles concernée. En l'occurrence, la première lettre de la marque litigieuse diffère de celle de la marque antérieure, de sorte qu'il paraît vraisemblable que le public concerné retiendra que la citée entend commercialiser

- 12/14 -

C/27039/2012 une série "15\_\_\_\_\_/1\_\_\_\_\_", alors que celle de la requérante s'articule autour de la lettre "1\_\_\_\_\_" uniquement. Certes, la requérante a produit trois extraits de sites internet, qui annoncent l'arrivée de la citée sur le marché européen avec son modèle "B\_\_\_\_\_ 1\_\_\_\_\_/8\_\_\_\_\_". Il convient toutefois de relever que le modèle a été présenté avec l'ajout du nom de la citée, d'une part. D'autre part, les nombreuses autres coupures de presse produites se réfèrent correctement à la marque litigieuse ("15\_\_\_\_\_/1\_\_\_\_\_/8\_\_\_\_\_"). Enfin, en raison de l'absence de notoriété particulière de la marque "1\_\_\_\_\_/8\_\_\_\_\_", il ne peut être retenu, sous l'angle de la vraisemblance, qu'un risque qualifié par la requérante de "free riding" existerait. En effet, la marque "1\_\_\_\_\_/8\_\_\_\_\_", détachée de la marque de base A\_\_\_\_\_, paraît trop faible pour admettre que la citée pourrait tirer un bénéfice de la notoriété de la marque "1\_\_\_\_\_/8\_\_\_\_\_" en tant que telle. Or, comme cela vient d'être exposé, il paraît vraisemblable que le public-cible retienne l'association entre la marque de base A\_\_\_\_\_ et la marque "1\_\_\_\_\_/8\_\_\_\_\_" et non seulement la marque plus spécifique "1\_\_\_\_\_/8\_\_\_\_\_". Partant, il n'est pas rendu vraisemblable que les adultes en âge de conduire fassent un amalgame entre le véhicule "1\_\_\_\_\_/8\_\_\_\_\_" de la requérante et le véhicule "15\_\_\_\_\_/1\_\_\_\_\_/8\_\_\_\_\_" que la citée entend présenter prochainement.

Au vu de ce qui précède et compte tenu des explications et pièces fournies par l'intimée, l'appréciation de l'atteinte aux droits de la requérante effectuée prima facie par la Cour sur mesures superprovisionnelles ne peut être confirmée. Au contraire, il convient de retenir que le signe utilisé par la citée n'affecte, sous l'angle de la vraisemblance, pas le signe de la requérante dans son pouvoir de distinction.

L'une des conditions à l'octroi de mesures provisionnelles faisant défaut, il n'est pas besoin d'examiner si les autres conditions sont remplies en l'espèce. Les chances de succès d'une demande au fond ne paraissant ainsi pas vraisemblables, la requête en mesures provisionnelles doit être rejetée (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A\_832/2008; ATF 108 II 69 consid. 2).

### **E. 3**

La requérante, qui succombe, supportera les frais de la procédure (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires comprennent notamment l'émolument forfaitaire de décision et les frais de traduction (art. 95 al. 2 let. b et d CPC). Ils sont arrêtés in casu à 5'072 fr. 50, frais d'interprète de 600 fr. et droits de timbre de 72 fr. 50 compris.

- 13/14 -

C/27039/2012 Ils sont compensés par l'avance de frais fournie par la requérante, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

La valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr., mais n'est pas déterminée en l'espèce. Les dépens dus à titre de défraiement de l'avocat constitué par la citée seront ainsi arrêtés en tenant compte des critères fixés à l'art. 84 RTFMC, à savoir l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé (cf. art. 85 al. 2 RTFMC). Le conseil de la citée a rédigé un procédé circonstancié d'une vingtaine de pages, déposé deux bordereaux de titres et représenté sa cliente à l'audience du 21 février 2013, lors de laquelle il a plaidé. La cause revêt une importance commerciale et financière certaine pour les parties. Si les faits ne présentent pas de difficultés particulières, les questions juridiques soulevées peuvent être qualifiées d'une complexité moyenne. Les dépens seront ainsi fixés à 15'000 fr., débours et TVA compris (art. 105 al. 1, art. 95 al. 3, 96 CPC; art. 20 et 21 LaCC; art. 88 RTFMC).

### **E. 4**

La présente décision peut être attaquée par la voie du recours en matière civile, les moyens étant cependant limités (art. 98 LTF; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_288/2012 du 9 octobre 2012 consid. 2.4, destiné à la publication). \* \* \* \* \*

- 14/14 -

C/27039/2012 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile, statuant en instance cantonale unique :

Au fond : Rejette la requête de mesures provisionnelles de A\_\_\_\_\_ AG. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires à 5'072 fr. 50, les met à la charge de A\_\_\_\_\_ AG et dit qu'ils sont compensés avec l'avance de frais fournie par elle, acquise à l'Etat. Condamne A\_\_\_\_\_ AG à payer 15'000 fr. à titre de dépens à B\_\_\_\_\_ CO., LTD. Siégeant : Monsieur Jean RUFFIEUX, président, Monsieur Louis PEILA, Madame Florence KRAUSKOPF, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

Le président : Jean RUFFIEUX

La greffière : Barbara SPECKER

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

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