

GE_GERICHTE ACJC/605/2023 vom 19. Mai 2023

GE Cour de justice, 2023-05-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_605_2023

FR: GE_GERICHTE ACJC/605/2023 du 19 mai 2023

IT: GE_GERICHTE ACJC/605/2023 del 19 maggio 2023

Erwägungen

E. 1

L'art. 5 al. 1 let. d CPC prévoit que le droit cantonal institue la juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique sur les litiges relevant de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 francs ou que la Confédération exerce son droit d'action. A Genève, il s'agit de la chambre civile de la Cour civile de la Cour de justice (art. 120 let. a LOJ). La valeur litigieuse des litiges en matière de concurrence déloyale se détermine d'après les art. 91 ss CPC; les procès dont la valeur est inférieure à ce montant, qui opposent en général un consommateur à un fournisseur, entrent dans la compétence des juridictions ordinaires (BRIDEL, Les effets et la détermination de la valeur litigieuse en procédure civile suisse, 2019, p. 94). En l'occurrence, la demanderesse s'est prévaluée d'un dommage en tout état supérieur à 50'000 fr., à déterminer en fonction de pièces à produire par ses parties adverses, fondé sur la remise du gain que peut exiger celui qui subit une atteinte à ses intérêts économiques, en application de l'art. 9 al. 3 LCD. Elle a articulé une valeur litigieuse estimée à 200'000 fr. La Cour est ainsi compétente.

E. 2

En tant que tels, les nova soumis par la demanderesse sont recevables puisqu'apparus postérieurement à la dernière audience d'instruction et évoqués

- 9/15 -

C/23444/2020 sans retard (cf. art. 229 al. 1 CPC); leur pertinence n'est toutefois pas manifeste, au vu de l'objet du litige.

E. 3

La demanderesse fonde son action sur l'art. 3 let. d et e LCD, en se prévalant respectivement d'un risque de confusion, par l'utilisation d'un signe distinctif, soit le "2_____", et d'une comparaison parasitaire "dissimulée" (emprunt d'un signe distinctif). A propos du risque de confusion, elle soutient que la comparaison devrait s'opérer entre "2_____" (soit la séquence de chiffres qu'elle propose, encadrés du double _____ dont le premier est précédé du préfixe 022, dans le numéro d'appel de ses services) et "2_____" (soit la séquence de chiffres amputée du préfixe 0800 utilisé notamment par la défenderesse).

Les défendeurs contestent la qualité de signe distinctif du "2_____", se prévalent de l'absence de risque de confusion entre "le numéro local payant 022 4_____", même présenté "022 4_____" et le numéro gratuit 0800 2_____, et nient une supposée renommée particulière de la demanderesse, et donc tout parasitisme.

E. 3.1

Selon l'art. 3 al. 1 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. L'art. 3 al. 1 let. e LCD prévoit qu'agit de façon déloyale celui qui compare, de façon inexacte, fallacieuse, inutilement blessante ou parasitaire sa personne, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations ou ses prix avec celles ou ceux d'un concurrent ou qui, par de telles comparaisons, avantage des tiers par rapport à leurs concurrents. Tombe notamment sous le coup de cette disposition le fait de s'approprier la réputation d'autrui (ATF 135 III 446 consid. 7.1). Les deux dispositions précitées peuvent s'appliquer concurremment (ATF 135 III 446 consid. 6-7).

E. 3.2

La notion de risque de confusion est la même dans tout le droit des signes distinctifs (ATF 128 III 353 consid. 4). Pour en juger, il faut prendre en considération l'impression globale que laissent les deux produits, comparés dans leur entier, auprès du public (ATF 122 III 369 consid. 1; 97 II 153 consid. 2b). Le risque de confusion peut naître de l'utilisation de signes distinctifs semblables, voire identiques, à ceux utilisés par un concurrent (KUONEN, CR-LCD, ad art. 3 al. 1 let. d, n. 59). Il ne peut être exclu que les numéros de téléphone disposent d'une force distinctive suffisante pour que leur usage par un tiers soit déloyal au sens de l'art. 3 al. 1 let. d LCD, surtout en relation avec des activités économiques dont l'appel téléphonique est une composante importante (services de sauvetage, de transport [taxis] ou de service téléphonique) (KUONEN, op. cit., ibidem, n. 85).

- 10/15 -

C/23444/2020 La comparaison parasitaire constitue une forme inverse des autres comportements tenus pour déloyaux par l'art. 3 al. 1 let. e LCD. En effet, il ne s'agit plus de sanctionner des procédés qui donnent une image négative d'une prestation concurrente, mais qui, au contraire, profitent de l'image favorable d'une telle prestation (ATF 135 III 446 consid. 7.1). Le parasitage dissimulé consiste à emprunter des signes distinctifs d'une prestation concurrente, sans référence expresse à celle-ci, mais pour obtenir dans l'esprit du public un effet de rapprochement avec la prestation concurrente (KUONEN, op. cit., ad art. 3 al. 1 let. e, n. 38).

E. 3.3

Dans un arrêt daté du 29 novembre 1991, publié aux ATF 117 Ib 406, le Tribunal fédéral a rappelé que, selon les textes légaux et réglementaires alors en vigueur, l'entreprise des PTT pouvait attribuer des numéros d'appel spéciaux à des entreprises de taxis; le fait pour le public de pouvoir atteindre une centrale de taxis en composant un seul numéro à trois chiffres facilement mémorisable constituait une prestation d'intérêt général, pour autant, notamment que le numéro d'appel concerné soit affecté au même service dans toute la Suisse. Il n'était pas exigé que toute entreprise de taxi du pays adhère à une centrale d'appel du numéro 2_____, laquelle n'était pas réservée exclusivement aux taxis avec droit de stationnement.

E. 3.4

Selon l'annexe 2.2 de l'ordonnance de l'OFCOM du 9 décembre 1997 sur les services de télécommunication et les ressources d'adressage (RS 784. 101.113/2.2; Prescriptions techniques et administratives concernant le plan de numérotation et la répartition des numéros E.164), il est recommandé de présenter les numéros d'appel selon l'exemple

suisant: 0327 654 321 ou 032 765 43 21 (art. 2.2.6).

E. 3.5

En l'espèce, il est constant que la demanderesse a fait usage, à Genève, du numéro de téléphone abrégé "2_____", lorsque celui-ci était en service, soit avant 1989 (voire 1993), contrairement à la défenderesse COOPERATIVE B_____, active à Genève depuis 1979. A cette époque, la défenderesse exploitée sous forme de Sàrl n'existait pas, et il n'a pas été allégué que le défendeur ait exploité en son nom propre une centrale de taxis. Depuis une trentaine d'années, la demanderesse est atteignable par le raccordement "022 4_____" (selon la disposition des numéros de téléphone locaux usuelle, et conforme à l'un des modèles préconisés par l'OFCOM), qu'elle présente de façon particulière, servant à faire apparaître l'ancien numéro "2_____" détaché du double _____ qui entoure ces trois chiffres, dont le premier couple est précédé du préfixe 022. Elle n'a pas allégué la raison qui l'a conduite à choisir, respectivement obtenir, l'usage de ce raccordement; la trace historique du numéro 21 3_____, en usage à une époque indéterminée parallèlement au 2_____, n'y est sans doute par étrangère.

- 11/15 -

C/23444/2020 Le "2_____" n'est ainsi pas un numéro de téléphone, de sorte que l'avis de la doctrine précitée, au demeurant peu affirmatif, sur l'éventualité qu'un tel raccordement téléphonique puisse revêtir la qualité de signe distinctif n'est pas pertinent, même dans l'activité économique concernée. Il est certes établi que les bombonnes des taxis, ou à tout le moins de certains taxis, qui sont affiliés à la centrale d'appel de la demanderesse portent une enseigne détachant la succession de chiffres "2_____" du numéro d'appel mentionné ci-dessus. En revanche, la demanderesse n'a pas démontré son allégué selon lequel pour le public genevois, le "2_____" serait une référence à elle-même, les pièces offertes en preuve n'établissant rien de tel. Il en résulte bien plutôt que la désignation usuelle serait une partie de sa raison sociale, soit "Taxiphone". La seule mention, dans un rapport de commission du Grand Conseil relatif à la modification de la LTaxis, de la demanderesse sous la désignation "centrale 2_____" n'est pas suffisante à prouver l'allégué, compte tenu d'une part de son caractère isolé, d'autre part du type de document considéré, à savoir la retranscription non verbatim de propos de commissaires; la citation proprement dite de la demanderesse a ainsi été opérée, dans ce rapport, conformément à sa raison sociale. Il n'est par ailleurs pas exclu que, trente ans environ après son abandon en tant que raccordement téléphonique, le numéro "2_____" soit, dans certaines mémoires, resté lié à un service de taxi valable dans toute la Suisse (et à Genève uniquement au service de taxi fourni par la demanderesse, qui seule parmi les parties l'utilisait); la déclaration de la demanderesse, qu'il n'y a pas lieu de mettre en doute, va en tout cas dans ce sens. La composition seule du "2_____" pour un appel téléphonique étant toutefois vaine depuis 1993 au plus tard, la connaissance d'un numéro plus complexe - à supposer qu'avec les moyens techniques actuels la mémorisation d'un tel numéro soit encore à l'ordre du jour - est nécessaire pour que la clientèle obtienne la prestation souhaitée de la part de la demanderesse. Au vu de ce qui précède, le numéro "2_____" ne revêt pas une force distinctive suffisante pour être qualifié de signe distinctif propre à la demanderesse. De surcroît, les numéros de téléphone "022 4_____" ou "022 4_____" et "0800 2_____ 2_____", qui ont certes tous deux en leur corps, au moins une succession des chiffres "_____" "_____" et "_____" rappelant l'ancien numéro d'appel du service de taxis [soit 2_____] lorsqu'il existait pour le pays, se distinguent par les autres successions de chiffres, voire par le préfixe, dont l'un est local et

payant, l'autre gratuit pour l'utilisateur. Ce dernier élément, considéré comme banal par la demanderesse, a pourtant une utilité manifeste; il revêt en outre une signification non négligeable pour la clientèle, dont il n'est pas exclu qu'elle soit tentée par le caractère non onéreux d'un appel et accorde ainsi son attention au préfixe "0800". Le risque de confusion est donc inexistant. A cet égard, les

- 12/15 -

C/23444/2020 déclarations des témoins G_____ et H_____, qui ne portent d'ailleurs pas sur un fait mais reflètent une opinion, ne sont pas pertinentes, dans la mesure où retenir un numéro ou un autre de dix chiffres suppose, en soi, un effort supplémentaire, par rapport à un numéro abrégé de trois chiffres. Enfin, pour soutenir la thèse d'un parasitage dissimulé, la demanderesse affirme que les défendeurs chercheraient à profiter de sa bonne image. Or, outre l'absence de signe distinctif déjà relevée, on ne discerne pas comment l'usage du numéro de téléphone querellé, soit "0800 2_____ 2_____" refléterait un rapprochement avec les services, supposément particulièrement différents et renommés, offerts par la demanderesse. Tout au plus, le numéro de téléphone "0800 2_____ 2_____" tendrait à rappeler l'époque révolue où le numéro abrégé "2_____" était synonyme dans le public suisse de service de taxi, soit précisément la prestation qui peut être obtenue par l'appel au raccordement susmentionné. Sur ce point, la déclaration du témoin G_____, selon laquelle des chauffeurs se sont plaints d'une concurrence, n'est pas décisive, les numéros utilisés étant différents. D'ailleurs, à en croire, la témoin I_____, certes employée d'une défenderesse, celle-ci serait appréciée des clients, et donc sans nécessité de parasiter une réputation supposément meilleure, de la demanderesse. En définitive, aucune violation de l'art. 3 let. d et e LCD n'est ainsi réalisée, de sorte que la demanderesse sera déboutée des fins de ses conclusions.

E. 4

A titre superfétatoire, il sera examiné ci-dessous l'argument de la péremption de l'action, soulevé par les défendeurs à titre subsidiaire pour le cas où une violation de la disposition précitée serait admise.

E. 4.1

Conformément à la jurisprudence constante, les actions défensives en matière de droits de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale peuvent s'éteindre lorsqu'elles sont mises en oeuvre trop tard (arrêts du Tribunal fédéral 4A_91/2020 du 17 juillet 2020 consid. 4.1; 4A_630/2018 du 17 juin 2019 consid. 3.1 et les arrêts cités). La péremption pour avoir tardé à agir doit toutefois être admise avec retenue car, selon l'art. 2 al. 2 CC, la protection d'un droit sera exclue seulement si son exercice est manifestement abusif (arrêts du Tribunal fédéral 4A_630/2018 déjà cité consid. 3.1; 4A_257/2014 du 29 septembre 2014 consid. 6.1 publié in sic! 2015 p. 37; ATF 117 II 575 consid. 4a p. 577 et l'arrêt cité). Plus exactement, l'abus de droit réside dans le fait que l'ayant droit adopte un comportement contradictoire (venire contra factum proprium) : l'inaction prolongée suscite l'apparence d'une tolérance, que contredit l'action en justice intentée des années plus tard (arrêt du Tribunal fédéral 4A_257/2014 déjà cité consid. 6.1 et l'auteur cité).

- 13/15 -

C/23444/2020 La péremption suppose que l'ayant droit ait eu connaissance (ou aurait dû avoir connaissance) de la violation de ses droits, qu'il ait toléré celle-ci pendant une longue

période sans s'y opposer et que l'auteur de la violation, de bonne foi, ait entre-temps acquis lui-même une position digne de protection (arrêt précité du Tribunal fédéral 4A.91/2020 du 17 juillet 2020 consid. 4.1). Il n'existe en principe pas d'obligation de surveillance du marché en droit suisse (arrêt du Tribunal fédéral 4A_265 2020 du 28 décembre 2020 consid. 9.3.4).

E. 4.2

En l'espèce, il est établi que le numéro de téléphone "0800 2 _____ 2 _____" est en usage depuis 2004 et qu'il en a été fait la publicité, selon les pièces à tout le moins en 2012 (année pour laquelle est produit en annexe de la facture un jeu de coupons, qui tous deux portent le même slogan), et selon les déclarations des témoins M _____ et I _____ régulièrement depuis 2008 respectivement 2006. Certes, le témoin L _____ a déclaré qu'il n'avait jamais vu de telle publicité, mais n'a pas nié que de la publicité était faite, puisqu'il a dit penser qu'il n'y en avait pas beaucoup.

La circonstance qu'un chauffeur de taxi, soit le témoin H _____, ait eu connaissance d'une publicité en faveur du 0800 2 _____ 2 _____ pour la première fois durant la période COVID, ne suffit pas à établir que la demanderesse aurait eu à la même époque la même révélation; il n'a, en effet, pas été allégué que celle-ci lui aurait été apportée par le témoin précité, qui a lui-même déclaré ignorer quand la demanderesse avait été renseignée sur ce point. Il en va de même de la déclaration de la témoin I _____, dont il ne peut être inféré que l'appel d'un correspondant non identifié, même s'étant présenté comme représentant la demanderesse, coïnciderait avec le moment où l'existence du numéro querellé serait parvenue à la connaissance de la précitée. La demanderesse était attentive à la situation en matière de recours aux centrales de taxis, ce dont témoigne l'action qu'elle a initiée en 2009. Peu importe pour le surplus qu'il ne puisse être établi, au vu des déclarations contradictoires des parties recueillies sur ce point, si le numéro 0800 2 _____ 2 _____ avait ou non été évoqué lors d'une audience dans le cadre de la procédure de cette époque. Au vu de cette situation particulière et de la période supérieure à une décennie durant laquelle de la publicité a été opérée, la demanderesse n'a pas pu ne pas identifier le numéro querellé dans la présente cause - ce qui n'a rien à voir avec une obligation générale de surveillance de marché, laquelle n'existe pas en droit suisse comme le rappelle justement la demanderesse. Faute de s'être manifestée depuis lors, cette dernière a toléré la situation, ce qui rendrait, si elle était fondée, l'action de la demanderesse, formée en novembre 2020, atteinte par la péremption.

- 14/15 -

C/23444/2020

E. 5

Vu l'issue du litige, il n'y a pas lieu de se poser la question de l'éventuel défaut de légitimation passive de la société coopérative voire du défendeur D _____, ceux-ci ne discutant d'ailleurs pas ce point.

E. 6

La demanderesse, qui succombe, supportera les frais judiciaires de la procédure (art 106 al. 1 CPC), arrêtés à 10'800 fr. (art. 13, 17 RTFMC), compensés avec l'avance opérée, acquise à l'Etat de Genève.

Elle versera en outre aux défendeurs, solidairement entre eux, 16'000 fr. à titre de dépens (art. 84, 85 RTFMC), compte tenu en particulier de la relative complexité de la cause, des multiples écritures déposées, et des quatre audiences tenues devant la Cour. * * * * *

- 15/15 -

C/23444/2020 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable la demande formée le 18 novembre 2020 par A_____ SA contre COOPERATIVE B_____, C_____ SÀRL et D_____. Au fond : Déboute A_____ SA des fins de ses conclusions. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires à 10'800 fr., compensés avec l'avance opérée, acquise à l'Etat de Genève. Les met à la charge de A_____ SA. Condamne A_____ SA à verser à COOPERATIVE B_____, C_____ SÀRL et D_____, solidairement entre eux, 16'000 fr. à titre de dépens. Siégeant : Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

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.