

# GE\_GERICHTE C/11724/2012 vom 14. März 2014

GE Cour de justice, 2014-03-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_11724\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_11724_2012)

FR: GE\_GERICHTE C/11724/2012 du 14 mars 2014

IT: GE\_GERICHTE C/11724/2012 del 14 marzo 2014

## Regeste

PROTECTION DES MARQUES; RAISON DE COMMERCE; CONCURRENCE | LPM.13; LPM.12; LPM.11; CO.956; CO.951; LCD.3

## Erwägungen

### E. 8

mars 2013. e. S'agissant du risque de confusion entre les parties, les éléments pertinents suivants résultent des témoignages recueillis : - G\_\_\_\_\_ - qui a indiqué avoir connu C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ lorsqu'ils exploitaient le club A\_\_\_\_\_ 's dans les années 1990 et avoir collaboré en 2010 ou en 2011 avec D\_\_\_\_\_ en vue d'une exposition à organiser pour le groupe \_\_\_\_\_ - a expliqué qu'elle avait demandé à C\_\_\_\_\_ et à D\_\_\_\_\_ si c'étaient eux qui étaient derrière la société Y\_\_\_\_\_, parce qu'elle y avait retrouvé le mot "A\_\_\_\_\_"; ils lui auraient répondu qu'ils n'avaient pas de lien avec Y\_\_\_\_\_.! [endif]>![if> - H\_\_\_\_\_ - qui a indiqué avoir été organisateur de spectacles et avoir eu, au début des années 1990, des contacts avec C\_\_\_\_\_ pour l'organisation de spectacles - a expliqué que, lorsqu'il avait vu la première annonce de Y\_\_\_\_\_ quatre ou cinq ans auparavant, il avait d'abord pensé que C\_\_\_\_\_ avait relancé une activité dans le domaine de la production de spectacles; très vite, les gens du métier lui auraient dit que ce n'était pas le cas.! [endif]>![if> - I\_\_\_\_\_ - qui a expliqué avoir été mandaté, quatre ou cinq ans auparavant, par X\_\_\_\_\_ dans le but de trouver du personnel - a déclaré avoir vu un jour, alors qu'il était en voiture à \_\_\_\_\_ (GE), une affiche mentionnant le nom "A\_\_\_\_\_ 'S" suivi de quelque chose; il a indiqué en avoir été surpris, vu l'affiche de moindre qualité, et s'être dit que la société avait dû être vendue; il a également expliqué qu'après avoir hésité, il avait appelé C\_\_\_\_\_ et que ce dernier lui avait répondu que l'affiche en question n'avait rien à voir avec sa société.! [endif]>![if> - J\_\_\_\_\_, directeur du \_\_\_\_\_ depuis 2008, a assuré qu'il n'avait jamais entendu dire qu'il puisse y avoir confusion entre Y\_\_\_\_\_ et X\_\_\_\_\_.! [endif]>![if> f. S'agissant des services revendus par X\_\_\_\_\_ en classe 41 ("organisation, production et promotion de manifestations culturelles et sportives, de spectacles et de concerts"), les éléments pertinents suivants résultent des témoignages recueillis : - Selon le souvenir de G\_\_\_\_\_, le dernier concert organisé par X\_\_\_\_\_ remontait à la fin des années 1990 ou au début des années 2000.! [endif]>![if> - K\_\_\_\_\_, producteur de spectacles et administrateur de la société L\_\_\_\_\_, a indiqué qu'à sa connaissance, "A\_\_\_\_\_ Production" n'avait plus produit de spectacle depuis 19 ans, qu'avec les productions à l'étranger, il ne parlait jamais de "A\_\_\_\_\_ Production" et que la seule activité de X\_\_\_\_\_ qu'il connaissait actuellement était le restaurant.! [endif]>![if> - H\_\_\_\_\_ a expliqué qu'à sa connaissance, il n'y avait pas eu d'organisation de spectacles sous le nom de "A\_\_\_\_\_ 's Production" à partir de la fin 1995.! [endif]>![if> - M\_\_\_\_\_, dit \_\_\_\_\_, directeur du \_\_\_\_\_ jusqu'en 2008 et ancien directeur d'une

agence de spectacles et de placement d'artistes, a assuré qu'il ne connaissait pas X\_\_\_\_\_ et que C\_\_\_\_\_ n'avait pas fait partie de l'Association \_\_\_\_\_ dont il avait été président pendant 25 ans.![endif]>![if> - N\_\_\_\_\_ a indiqué être dans le milieu du spectacle depuis une quinzaine d'année et n'avoir jamais vu d'affiche relative à un spectacle qu'aurait organisé X\_\_\_\_\_.![endif]>![if> - O\_\_\_\_\_, gérant de l'\_\_\_\_\_, du \_\_\_\_\_ et du \_\_\_\_\_, a déclaré n'avoir jamais entendu parler de la société X\_\_\_\_\_.![endif]>![if> - P\_\_\_\_\_, directeur de la billetterie \_\_\_\_\_ de 2000 à 2011, a indiqué, qu'à sa connaissance, X\_\_\_\_\_ n'était pas connue dans le monde du spectacle à \_\_\_\_\_ (GE).![endif]>![if> - Q\_\_\_\_\_, responsable de la billetterie de la \_\_\_\_\_ depuis juin 2006, a déclaré ne pas connaître la société X\_\_\_\_\_; elle a également expliqué qu'un organisateur important de spectacles à \_\_\_\_\_ (GE) passerait normalement par la \_\_\_\_\_ pour vendre ses billets.![endif]>![if> - D\_\_\_\_\_, entendue en qualité de partie, a admis que les spectacles réalisés au "A\_\_\_\_\_ 's \_\_\_\_\_" n'avaient pas la même "ampleur" que précédemment et indiqué qu'elle envisageait d'organiser à nouveau des spectacles d'envergure, sans avoir d'idée précise à ce jour.![endif]>![if> g. S'agissant de l'activité de Y\_\_\_\_\_ sur le marché de l'organisation et de la production de spectacles, les éléments pertinents suivants résultent des témoignages recueillis : - Selon K\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_ est le premier producteur de la scène française de théâtre à \_\_\_\_\_ (GE) et le troisième tous domaines confondus.![endif]>![if> - Pour M\_\_\_\_\_, Y\_\_\_\_\_ est connue pour "rapatrier" à \_\_\_\_\_ (GE) des spectacles organisés sur la scène théâtrale parisienne.![endif]>![if> - O\_\_\_\_\_ a indiqué que l'\_\_\_\_\_ était en affaires avec Y\_\_\_\_\_ depuis environ 8 ans.![endif]>![if> - P\_\_\_\_\_ a expliqué que Y\_\_\_\_\_ était l'un des clients de la société de billetterie \_\_\_\_\_ et l'acteur le plus important de la scène théâtrale en Suisse romande.![endif]>![if> - J\_\_\_\_\_ a relevé que Y\_\_\_\_\_ louait le \_\_\_\_\_ à raison de 30 à 40 fois par an, qu'il s'agissait d'un gros client avec qui il travaillait régulièrement et que Y\_\_\_\_\_ était à \_\_\_\_\_ (GE) le numéro 1 du théâtre parisien.![endif]>![if> - Q\_\_\_\_\_ a indiqué que Y\_\_\_\_\_ était, depuis 2009 ou 2010, l'un des fournisseurs de la billetterie de la \_\_\_\_\_ avec qui elle était sous contrat.![endif]>![if> - Selon F\_\_\_\_\_, entendu en qualité de partie, \_\_\_\_\_ (GE) représente 10 % de son activité; il a expliqué avoir changé la raison sociale de sa société en 2007 pour y intégrer le prénom "A\_\_\_\_\_ " en hommage à son fils et à son grand-père.![endif]>![if> h. Les parties ont présenté leurs plaidoiries finales à l'audience du 4 février 2014. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience. E. L'argumentation des parties devant la Cour sera reprise ci-après dans la mesure utile à la solution du litige. EN DROIT 1. 1.1 La Cour de justice est compétente pour connaître, en qualité d'instance cantonale unique, des litiges portant sur des droits de propriété intellectuelle et ceux portant sur l'usage d'une raison de commerce, ainsi que ceux relevant de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (art. 5 al. 1 let. a, c et d CPC; art. 120 al. 1 let. a LOJ). La procédure ordinaire (art. 219 ss CPC) est applicable (cf. art. 243 al. 3 a contrario CPC). 1.2 En l'espèce, la demanderesse fonde son action sur les art. 55 LPM, 956 al. 2 CO et 9 LCD et chiffre la valeur litigieuse à 250'000 fr., valeur non contestée par la défenderesse. Partant, la Cour de justice est compétente à raison de la matière. Elle l'est également à raison du lieu, dès lors que la défenderesse a son siège à \_\_\_\_\_ (GE) (art. 10 al. 1 let. b CPC). 2. La demanderesse invoque premièrement une violation de la marque "A\_\_\_\_\_ 'S" par la défenderesse (art. 13 LPM). 2.1 Du signe prioritaire 2.1.1 Une marque est un signe propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises (art. 1 al. 1 LPM). Le

droit à la marque prend naissance par l'enregistrement (art. 5 LPM) et appartient à celui qui la dépose le premier (art. 6 LPM). 2.1.2 En l'espèce, la marque "A\_\_\_\_\_ 'S" de la demanderesse a été déposée et enregistrée antérieurement à la raison sociale "Swiss A\_\_\_\_\_ Prod SA" et à la marque "Les Théâtrales de Swiss A\_\_\_\_\_ Prod" de la défenderesse. La marque "A\_\_\_\_\_ 'S" est donc la marque prioritaire au sens de l'art. 6 LPM. 2.2 Du non-usage partiel de la marque "A\_\_\_\_\_ 'S" 2.2.1 Le droit à la marque confère au titulaire le droit exclusif de faire usage de la marque pour distinguer les produits ou les services enregistrés et d'en disposer (art. 13 al. 1 LPM). Toutefois, la protection est accordée pour autant que la marque soit utilisée en relation avec les produits ou les services enregistrés (art. 11 al. 1 LPM). Si le titulaire n'a pas utilisé la marque en relation avec les produits ou les services enregistrés, pendant une période ininterrompue de cinq ans, il ne peut plus faire valoir son droit à la marque (art. 12 al. 1 LPM). En particulier, si la marque n'est pas utilisée pour tous les produits ou les services enregistrés (usage partiel), le droit à la marque est maintenu uniquement quant aux produits ou services pour lesquels elle est effectivement utilisée (Meier, in Commentaire romand – Propriété intellectuelle, de Werra/Gilliéron [éd.], Bâle 2013, n. 32 ad art. 11 LPM; Meier, L'obligation d'usage en droit des marques, Genève/Zurich/Bâle 2005, p. 90). En d'autres termes, le titulaire ne peut plus faire valoir son droit à la marque pour la partie des produits ou des services enregistrés qui n'ont pas été utilisés pendant une période ininterrompue de cinq ans (art. 12 al. 1 LPM). Quiconque invoque le défaut d'usage doit le rendre vraisemblable; la preuve de l'usage incombe alors au titulaire (art. 12 al. 3 LPM). Celui qui se prévaut du non-usage par le titulaire ne doit ainsi pas apporter de preuve stricte pour ce fait négatif, mais doit tout de même le rendre vraisemblable. S'il y parvient, mais alors seulement, le titulaire de la marque doit prouver le contraire. La règle générale en matière de fardeau de la preuve selon laquelle la preuve d'un fait doit être apportée par celui qui en déduit un droit (art. 8 CC) est ainsi relativisée, mais pas renversée. Celui qui invoque le non-usage doit donc d'abord le rendre vraisemblable; à défaut, le non-usage n'est pas retenu. Il y a vraisemblance lorsque, sur la base d'indices objectifs, il existe une certaine probabilité pour la réalité du fait invoqué. Il faut donc que le fait apparaisse plus que simplement possible, sans qu'il soit toutefois exclu que la réalité soit autre; mais la probabilité pour l'existence du fait doit être plus importante que pour le contraire (ATF 130 III 321 consid. 3.3; cf. ég. arrêts du Tribunal fédéral 4A\_253/2008 du 14 octobre 2008 consid. 4.1; 4A\_128/2012 du 7 août 2012 consid. 5). L'usage de la marque doit être sérieux. Notamment, un usage purement symbolique, fait à seule fin de ne pas perdre le droit à la marque, ne suffit pas; le titulaire doit manifester l'intention de satisfaire toute demande de marchandise ou de service (ATF 102 II 111 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_253/2008 précité consid. 2.1). Par ailleurs, l'usage doit être économiquement raisonnable et intervenir dans le commerce. Enfin, l'usage doit intervenir conformément à la fonction de la marque, pour distinguer les produits ou les services; la marque doit être utilisée de telle façon que le marché y voie un signe distinctif, condition qui est remplie dès que la marque est apposée sur la marchandise ou son emballage (ATF 88 II 28 consid. II/3b; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_253/2008 précité consid. 2.1); la marque peut également être utilisée autrement en rapport avec les produits pour lesquels sa protection est revendiquée, du moment que le milieu intéressé la comprend comme un signe distinctif (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_253/2008 précité consid. 2.1; 4C.159/2005 du 19 août 2005 consid. 2.2). 2.2.2 En l'espèce, les marques "A\_\_\_\_\_ 'S" sont enregistrées sous plusieurs catégories de produits ou de services. Sont seuls pertinents pour l'issue du présent litige les services, d'ailleurs revendiqués par la

demanderesse à l'encontre de la défenderesse, d'organisation et de production de spectacles, d'activités culturelles et de concerts (classe 41) et les services d'exploitation de cafés, restaurants, bars et dancings (classe 42). La défenderesse a invoqué le non-usage, depuis plus de cinq ans, de la marque de la défenderesse pour les services d'organisation et de production de spectacles, de concerts et de manifestations culturelles, ainsi que d'exploitation de discothèque (art. 11 et 12 LPM), non-usage qu'elle a rendu vraisemblable en faisant entendre des organisateurs de spectacles en Suisse romande, des responsables de billetterie et des gérants de salles de spectacle à \_\_\_\_\_ (GE). Il ressort des témoignages de ces derniers que la demanderesse n'est plus active dans la branche de la production et de l'organisation de spectacles et de concerts depuis plus d'une décennie. Il est à constater des pièces versées au dossier et des témoignages que la demanderesse n'exploite plus de discothèque depuis le début des années 2000 et que, dans les cinq ans précédant le début de la litispendance de la présente procédure, la tenue de soirées organisées par cette dernière a été plus que sporadique (2 soirées en 2007, 1 en 2008, 1 en 2009, 5 en 2011 et 5 en 2012 au "A\_\_\_\_\_ 's \_\_\_\_\_"; 3 soirées en 2010 au "\_\_\_\_\_ by A\_\_\_\_\_ 's"). De plus, ces quelques soirées n'ont eu lieu qu'en marge des services d'exploitation de restaurant, bar et "lounge" effectivement fournis par la demanderesse dans ses propres établissements : elles ont eu principalement un caractère d'animation ou une fonction promotionnelle, justifiant une majoration des prix des boissons et/ou des mets. La demanderesse n'a d'ailleurs pas prouvé que ces soirées promotionnelles ou à thème dépassaient ce cadre, intervenaient sur le marché de l'organisation ou de la production de spectacles, étaient promues dans le commerce ou qu'elles pouvaient être connues du grand public et perçues par lui comme découlant de services spécifiques à cette activité et ayant comme signe distinctif la marque "A\_\_\_\_\_ 'S". Dans cette mesure, les soirées en question ne peuvent pas justifier à elles seules de l'usage sérieux de la marque "A\_\_\_\_\_ 'S" pour les services revendiqués de la classe 41. Il convient dès lors de nier tout usage juridique valable de la marque de la demanderesse relativement aux services d'organisation et de production de spectacles et de concerts, de constater que la demanderesse ne peut pas faire valoir, vis-à-vis de la défenderesse, son droit à la marque relativement à ces services et, partant, de ne pas prendre en considération ces services dans l'examen de la violation de la marque de la demanderesse.

### 2.3 De la similarité des services effectivement offerts

#### 2.3.1 Le titulaire d'une marque peut interdire à des tiers l'usage des signes similaires et destinés à des services identiques ou similaires, lorsqu'il en résulte un risque de confusion (art. 3 al. 1 let. c et 13 al. 2 LPM). Dans le cas où le défaut d'usage a été invoqué avec succès, ce ne sont pas les produits et services figurant dans la liste de la marque antérieure qui sont déterminants pour l'examen de l'identité ou de la similarité, mais au contraire, les produits ou les services effectivement offerts (cf. Meier, op. cit., p. 90). Une similarité entre les services est admise lorsque le consommateur comprendra ceux-ci comme formant raisonnablement un ensemble de prestations ou qu'il pourra qualifier les uns comme la conséquence logique des autres. Un pur parallèle spatial ou temporel des offres n'est pas de nature à fonder une similarité entre les services. Le même savoir-faire spécifique (know-how), le même but général, la proximité des domaines d'application, la substituabilité, la complémentarité, le même cercle de consommateurs ou encore le fait qu'il s'agisse de services fréquemment offerts en combinaison par des entreprises d'une certaine branche sont des éléments habituellement retenus comme indices de similarité des services par la doctrine et la jurisprudence. Toutefois, aucun de ces critères n'est en soi déterminant et suffisant et chaque cas doit être examiné séparément (arrêts du TAF B-502/2009 du 3 novembre 2009

Premium Ingredients International [fig.]/Premium Ingredients [fig.] consid. 4; B-7485/2006 du 4 février 2008 consid. 6 Booster/Turbo Booster). Par ailleurs, il peut y avoir une similitude entre des services relevant de classes internationales différentes (Schlosser/Maradan, in Commentaire romand - Propriété intellectuelle, de Werra/Gilliéron [éd.], Bâle 2013, n. 161 ad art. 3 LPM). 2.3.2 En l'espèce, il convient de déterminer si les services d'"exploitation de cafés, restaurants, bars" (classe 42) effectivement offerts par la demanderesse sont des services similaires aux services "divertissement; activités culturelles" (classe 41), respectivement d'organisation et de production de spectacles (cf. but social), offerts par la défenderesse. Les services de "divertissement, activités culturelles" ou d'organisation ou de production de spectacles ne sont pas proposés, en règle générale, sur le marché par la branche des cafetiers-restaurateurs. En principe, ces derniers se consacrent en priorité à l'accueil d'hôtes et à la préparation de mets et de boissons à consommer. Même si un certain chevauchement entre les groupes de consommateurs est envisageable, les services de restauration et ceux de divertissement sont généralement fournis par des sociétés différentes (cf. décision de la CREPI du 8 avril 2004 Yello/Yellow [fig.] consid. 5, parue in Sic! 2004 p. 778, dans laquelle la similitude a été niée entre les services "divertissement, en particulier représentations musicales", d'une part, et "restauration", "exploitation d'un bar", d'autre part), au savoir-faire différent. Toute similarité entre les services offerts par la demanderesse et ceux offerts par la défenderesse est par conséquent exclue. 2.4 Lorsqu'une similarité entre les services peut être exclue, il n'est plus nécessaire d'examiner la similarité entre les signes, puisque dans ces cas, un risque de confusion est a priori exclu (cf. arrêts du TAF B-3030/2010 du 2 novembre 2010 ETI/E.B.I. consid. 3 et 6; B-502/2009 précité consid. 3). Il n'est pas nécessaire non plus d'examiner si la demanderesse a trop tardé avant d'agir en justice, de sorte que son droit à la marque serait périmé (art. 2 al. 2 CC). Au vu de ce qui précède, le grief de violation de la marque "A\_\_\_\_\_S" soulevé par la demanderesse n'est pas fondé. 3. La demanderesse considère, deuxièmement, que la raison sociale "Swiss A\_\_\_\_\_ Prod SA" constitue un usage indu de la raison "A\_\_\_\_\_SGROUP SA", de sorte que la première est illicite en application des dispositions du Code des obligations. 3.1 De la raison de commerce prioritaire 3.1.1 En vertu de l'art. 956 al. 1 CO, dès que la raison de commerce d'une société commerciale, notamment, a été inscrite sur le registre et publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce, l'ayant droit en a l'usage exclusif. Celui qui subit un préjudice du fait de l'usage indu d'une raison de commerce peut demander au juge d'y mettre fin et, s'il y a faute, réclamer des dommages-intérêts (art. 956 al. 2 CO). A teneur de l'art. 951 al. 2 CO, la raison de commerce de la société anonyme, de la société à responsabilité limitée et de la société coopérative doit se distinguer nettement de toute autre raison d'une société revêtant l'une de ces formes déjà inscrite en Suisse. Sur la base de son droit d'exclusivité, le titulaire d'une raison de commerce antérieure peut donc agir contre le titulaire d'une raison postérieure et lui en interdire l'usage s'il existe un risque de confusion entre les deux raisons sociales (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_315/2009 du 19 juillet 2010 consid. 2.1). 3.1.2 En l'espèce, la raison sociale "A\_\_\_\_\_SGROUP SA" a été inscrite au registre du commerce le 20 juillet 1999, soit antérieurement à la raison "Swiss A\_\_\_\_\_ Prod SA" dont l'inscription remonte au 8 août 2008. La demanderesse peut ainsi se prévaloir de la protection de l'art. 951 CO pour sa raison de commerce qui est prioritaire. 3.2 Dans un premier temps, il s'agit de déterminer si les deux raisons de commerce sont identiques ou similaires. 3.2.1 Est prohibé non seulement l'usage d'une raison de commerce identique à celle dont le titulaire a le droit exclusif, mais aussi l'utilisation d'une raison semblable, qui ne se différencie pas

suffisamment de celle inscrite au point de créer un risque de confusion (ATF 131 III 572 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 4C.197/2003 du 5 mai 2004 consid. 5.3 non publié aux ATF 130 III 478 ). 3.2.2 En l'espèce, mis à part l'acronyme SA - mention obligatoire de la forme juridique identique des parties (art. 45 al. 1 let. d ORC et 950 CO) -, les deux raisons sociales à comparer sont constituées d'un mot pour la demanderesse et de trois mots pour la défenderesse. Les deux raisons sociales ne sont pas semblables dans la suite des éléments verbaux, parce que l'une commence par "A\_\_\_\_\_S" et l'autre par "Swiss". De plus, la raison sociale de la défenderesse ne reprend pas entièrement celle de la demanderesse : seule la première partie de la raison sociale de la demanderesse, soit "A\_\_\_\_\_", est commune aux deux raisons sociales et doit avant tout être comprise comme un prénom. Il s'ensuit que les raisons de commerce des parties ne sont pas identiques. Il convient d'admettre néanmoins que le prénom "A\_\_\_\_\_" ne dispose pas de signification descriptive en relation avec le but social de la demanderesse, de lui attribuer dès lors une force distinctive et un champ de protection normaux et de le considérer comme un élément essentiel de sa raison de commerce. En raison de la présence de l'élément essentiel "A\_\_\_\_\_" dans les deux raisons de commerce en question, il faut donc considérer qu'elles sont similaires. 3.3 Vu la similarité des raisons de commerce "A\_\_\_\_\_SGROUP SA" et "Swiss A\_\_\_\_\_ Prod SA", il sied de déterminer, dans un deuxième temps, s'il existe un risque de confusion entre elles. 3.3.1 Les dispositions légales sur les raisons de commerce tendent à éviter des confusions dans le public ; celui-ci comprend la clientèle des entreprises concernées et les autorités ou services publics (ATF 95 II 456 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 4C.169/2005 du 5 septembre 2005 consid. 2). De jurisprudence constante, la protection accordée par le droit des raisons de commerce n'est pas subordonnée à une condition ayant pour objet que les entreprises concernées soient actives dans la même branche. Toutefois, les exigences à respecter pour différencier les raisons de commerce sont plus sévères lorsque les entreprises concernées peuvent se trouver en concurrence, selon leurs dispositions statutaires, ou s'adresser au même cercle de clients (ATF 100 II 224 consid. 2; 97 II 234 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 4C.206/1999 du 14 mars 2000 consid. 2b). S'il existe un rapport de concurrence ou des buts statutaires identiques, les raisons doivent se distinguer de manière particulièrement nette (ATF 131 III 572 consid. 4.4; 118 II 322 consid. 1; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_717/2011 du 28 mars 2012 consid. 2.1; 4A\_315/2009 précité consid. 2.1). En règle générale, les adjonctions descriptives se rapportant au siège, à la forme juridique ou au domaine d'activité ne sont pas en mesure d'éliminer le risque de confusion engendré par les éléments caractéristiques (arrêt du Tribunal fédéral 4C.165/2001 du 16 juillet 2002 consid. 1.1). La notion de risque de confusion est la même dans tout le droit relatif aux signes distinctifs; dire, sur la base des faits constatés, s'il existe un risque de confusion, est une question de droit. Il faut, d'une part, examiner les signes à comparer dans leur ensemble et, d'autre part, se demander ce que le destinataire moyen conserve en mémoire (ATF 128 III 401 consid. 5; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_298/2013 du 16 janvier 2014 consid. 1.1.2; 4A\_315/2009 précité consid. 2.1). Le risque de confusion signifie qu'un signe distinctif, à considérer le domaine de protection que lui confère le droit des raisons de commerce, le droit au nom, le droit des marques ou le droit de la concurrence, est mis en danger par des signes identiques ou semblables dans sa fonction d'individualisation de personnes ou d'objets déterminés. Ainsi, des personnes qui ne sont pas titulaires du droit exclusif à l'usage d'un signe peuvent provoquer, en utilisant des signes identiques ou semblables à celui-ci, des méprises en ce sens que les destinataires vont tenir les personnes ou les objets distingués par de tels signes pour ceux qui sont

individualisés par le signe protégé en droit de la propriété intellectuelle (confusion dite directe). La confusion peut également résider dans le fait que, dans le même cas de figure, les destinataires parviennent certes à distinguer les signes, par exemple des raisons sociales, mais sont fondés à croire qu'il y a des liens juridiques ou économiques entre l'utilisateur de la raison et le titulaire de la raison valablement enregistrée (confusion dite indirecte; ATF 131 III 572 consid. 3; 128 III 146 consid. 2a). Que des erreurs soient effectivement survenues peut constituer un indice utile pour conclure à l'existence d'un risque de confusion (ATF 122 III 369 consid. 2c; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_315/2009 précité consid. 2.1). Cependant, quelques confusions constatées en fait ne suffisent pas à elles seules pour établir que deux raisons ne se distinguent pas assez. Le droit des raisons sociales ne veut pas exclure toute possibilité de confusion si elle demeure assez peu probable pour le destinataire moyen (ATF 122 III 369 consid. 2c; 91 II 17 consid. 6; arrêt du Tribunal fédéral 4C.169/2005 précité consid. 3).

3.3.2 En l'espèce, les confusions ou rattachements entre les parties, relatés par les témoins qui ont été entendus, n'émanent pas de destinataires moyens, mais de personnes qui ont personnellement collaboré avec les administrateurs de la demanderesse ou travaillé pour la demanderesse, de sorte qu'ils ne suffisent pas à eux seuls pour établir que les deux raisons sociales ne se distinguent pas assez. De plus, si les sociétés en litige sont certes toutes deux actives à \_\_\_\_\_ (GE), il a été établi que leurs activités effectives se distinguent nettement et que, par conséquent, leurs clientèles sont différentes. Toutefois, les parties ont des buts statutaires en grande partie identiques. Il convient dès lors d'apprécier avec une rigueur particulière si les raisons de commerce qui contiennent le même élément essentiel "A \_\_\_\_\_" se distinguent de manière particulièrement nette. Or, le terme anglais "Swiss" tend à signifier que la défenderesse déploie ses activités sur le territoire suisse et le terme "Prod" a un caractère descriptif en relation avec les services en cause : ce ne sont pas des éléments additionnels de fantaisie ou patronymiques, propres à octroyer à la raison de commerce de la défenderesse une force distinctive suffisante. Vu le manque de distinction particulièrement nette, un risque de confusion, au moins indirect, entre les raisons de commerce des parties doit être admis.

3.4 Il reste à déterminer si la demanderesse a laissé périmer ses droits en tardant à agir.

3.4.1 A l'instar d'autres droits, les actions défensives en matière de raisons sociales, de droits de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale peuvent s'éteindre lorsqu'elles sont mises en œuvre trop tard. La péremption pour avoir tardé à agir ne doit cependant pas être admise facilement car, selon l'art. 2 al. 2 CC, un droit ne sera pas protégé que si son exercice est manifestement abusif (ATF 117 II 575 consid. 4; 114 II 106 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_48/2008 du 10 juin 2008 consid. 3). La péremption suppose que l'ayant droit ait toléré la violation de ses droits pendant une longue période sans s'y opposer et que l'auteur de la violation ait entre-temps acquis lui-même une position digne de protection ("eigener wertvoller Besitzstand"; ATF 117 II 575 consid. 4a; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_638/2009 du 1er avril 2010 consid. 3.2 non reproduit aux ATF 136 III 225 ; 4C.371/2005 du 2 mars 2006 consid. 3.1). Ainsi, il faut en principe que le lésé ait eu connaissance de la violation de ses droits et qu'il soit néanmoins resté inactif (arrêt du Tribunal fédéral 4C.76/2005 du 30 juin 2005 consid. 3.2 non publié aux ATF 131 III 581 ), la preuve de cette connaissance incombant à l'auteur de la violation. Plus le lésé attend pour intenter action, moins le concurrent doit escompter de bonne foi qu'il sera contraint d'abandonner la situation qu'il s'est acquise (ATF 109 II 338 consid. 2a). Savoir après combien de temps d'inactivité du lésé la péremption doit être admise dépend des circonstances de l'espèce. La jurisprudence récente en matière de signes distinctifs fait état

d'une période oscillant entre quatre et huit ans (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4C.76/2005 précité consid. 3.2), mais dans des cas particuliers, il a été admis que la péremption pouvait déjà être acquise au bout d'une année et demie (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4C.125/1997 du 21 octobre 1997, reproduit in JdT 1998 I 347 [péremption de droits d'auteurs]) ou deux ans (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4C.371/2005 précité). Dans une décision plus ancienne, le Tribunal fédéral avait même exigé du lésé qu'il agisse dans l'année de la découverte de la violation (ATF 69 II 53 consid. 5; Schlosser, La péremption en matière de signes distinctifs, in *sic!* 2006 p. 549 ss, p. 555). L'écoulement du temps n'est toutefois pas à lui seul déterminant pour retenir un abus de droit. Il s'agit de se mettre à la place de l'usurpateur et de voir s'il pouvait raisonnablement et objectivement admettre, au vu du comportement de l'ayant droit, que celui-ci avait renoncé à agir (cf. arrêts du Tribunal fédéral 4C.76/2005 précité consid. 3.2; 4C.125/1997 précité consid. 2a). Plus la période pendant laquelle l'ayant droit tolère l'usage concurrent est longue, plus l'auteur de la violation sera fondé à admettre, selon les règles de la bonne foi, que l'ayant droit continuera à tolérer la violation et qu'on ne pourra exiger de lui qu'il doive abandonner la situation acquise (ATF 117 II 575 consid. 4a; 109 II 340 consid. 2a). S'agissant enfin de la position acquise sur le marché, ce qui est décisif est que la raison sociale de l'auteur de la violation se soit imposée dans le public comme étant le signe distinctif de l'entreprise ensuite d'un long et paisible usage, et que le défendeur se soit ainsi créé une position concurrentielle avantageuse. Pour que la position acquise soit en outre digne de protection, il faut que l'auteur de la violation ait acquis une position dans la concurrence qui soit si marquée qu'y renoncer entraînerait pour lui des désavantages justifiant que l'ayant droit supporte l'inconvénient de ne plus pouvoir faire valoir son droit exclusif à l'encontre de l'auteur de la violation (ATF 117 II 575 consid. 6a; arrêt du Tribunal fédéral 4C.76/2005 précité consid. 3.2). Il faut enfin que le concurrent ait acquis cette position de bonne foi, en croyant que son comportement était permis ou en se fondant sur l'apparence de tolérance créé par l'inactivité de l'ayant droit (arrêt 4C.76/2005 précité consid. 3.2 in fine ). L'ayant droit peut rester inactif aussi longtemps que cela se justifie pour évaluer si les conséquences économiques de la violation rendent une réaction nécessaire et utile. Même si le risque de confusion est manifeste, le titulaire du signe le plus ancien doit être autorisé à observer dans un premier temps la manière dont la coexistence des signes évolue ainsi que son influence sur le marché. Un tel temps de réflexion doit en particulier être reconnu à l'ayant droit lorsque l'ampleur de l'activité de l'auteur de l'atteinte n'est pas encore connue, de telle sorte que le potentiel de nuisance de ce dernier ne peut être évalué. Avant d'agir en justice, le titulaire des droits prioritaires doit avoir préalablement été en mesure d'apprécier l'importance de la violation et les inconvénients qui en résultent pour lui; il doit savoir si le signe adverse est véritablement incompatible avec le sien au point d'engendrer un dommage sérieux. Il est dès lors légitimé à attendre de connaître les implications concrètes de la coexistence des signes distinctifs en présence, notamment la survenance ou non de cas de confusion (Schlosser, *op. cit.*, p. 557 s.). L'attente se justifie plus particulièrement en ce qui concerne les raisons de commerce, où l'on ne perçoit souvent qu'après l'écoulement d'une période relativement longue les implications de leur coexistence (ATF 88 II 176 consid. 3). Pour faire échec à la péremption, le lésé doit agir en justice ou à tout le moins mettre l'auteur de la violation en demeure de cesser son comportement illicite. La mise en demeure peut être répétée, mais pas indéfiniment : des mises en demeure non suivies d'effet peuvent conforter l'auteur de l'atteinte dans la conviction que l'ayant droit ne songe pas sérieusement à faire valoir ses droits en justice, en sorte que la péremption peut survenir malgré de telles interpellations (Schlosser, *op. cit.*,

p. 567). Si la première mise en demeure a ainsi pour effet de faire courir un nouveau "délai de péremption", on ne peut pas être aussi catégorique à propos des suivantes. Au fil du temps, leur destinataire aura tendance à les prendre de moins en moins au sérieux. S'il est sans doute exagéré d'affirmer que l'ayant droit ne doit pas attendre trop longtemps, après des mises en demeure infructueuses, avant d'ouvrir action, il est en revanche certain qu'il ne pourra attendre indéfiniment en se berçant de l'illusion que ses interpellations répétées le prémuniraient à jamais contre la péremption (Schlosser, op. cit., p. 560).

3.4.2 En l'espèce, le 16 mars 2010, puis le 5 mai 2010, la demanderesse a invoqué une violation de la marque "A\_\_\_\_\_S" à l'encontre de la défenderesse et a enjoint cette dernière de requérir une modification de sa raison de commerce, sous peine d'agir judiciairement. La défenderesse n'a pas réagi à ces deux mises en demeure dans les délais accordés. Un an plus tard, soit le 16 août 2011, la demanderesse a formulé une nouvelle mise en demeure pour collision de raisons de commerce, réitérée le 24 octobre 2011. Malgré un délai fixé au 10 novembre 2011 pour se conformer à ses requêtes, resté à nouveau infructueux, la demanderesse n'a ouvert action contre la défenderesse que le 20 juin 2012. Les mises en demeure répétées émises par la demanderesse n'ont donc pas débouché rapidement sur des suites judiciaires. Or, il pouvait être attendu de la demanderesse qu'elle soit d'autant plus réactive que les parties sont sises dans la même ville, que le marché sur lequel la défenderesse est active est particulièrement ciblé et se déploie sur un territoire limité (la Suisse romande et \_\_\_\_\_ (GE) en particulier). Qui plus est, la défenderesse faisait état de ses activités à grand renfort de publicités parues dans les journaux ou même placardées sur un tram entier et, entre la première mise en demeure et l'ouverture de l'action à son encontre, elle a organisé plus d'une trentaine de pièces de théâtres ou de spectacles. Dès mars 2010, la demanderesse a exigé la modification de la raison de commerce de la défenderesse : la similarité de celle-ci avec la sienne était d'emblée claire pour elle. La demanderesse était, alors, en mesure d'apprécier immédiatement l'importance de la violation et d'ouvrir action, sans attendre juin 2012. La défenderesse a donc, durant ce laps de temps de plus de deux ans, et compte tenu des mises en demeure non suivies d'effet, pu être confortée dans le sentiment qu'elle agissait dans son bon droit ou que son comportement était en réalité toléré.

L'inaction de la demanderesse entraîne ainsi la péremption de ses droits. Celle-ci ne peut donc plus faire valoir son droit exclusif à sa raison de commerce, au sens des art. 951 et 956 CO, à l'encontre de la défenderesse. A titre superfétatoire, il sera relevé que lorsqu'elle a fait l'objet d'un premier avertissement de la part de la demanderesse pour collision de raisons de commerce, la défenderesse jouissait déjà d'une situation acquise digne de protection. En effet, en quelques années, la défenderesse a pris une place importante parmi les sociétés d'organisation et de production de spectacles en Suisse romande; elle y a acquis une notoriété certaine et la place de numéro 1 dans le domaine de la production des pièces de théâtre de la scène parisienne, ce qu'ont confirmé des acteurs du marché (concurrent, responsable de billetterie ou directeur de salle de spectacle). L'intérêt de la demanderesse à la suppression de l'usage par la défenderesse de sa raison de commerce est proportionnellement bien moindre : la demanderesse n'offre pas les mêmes services et n'a pas la même clientèle que la défenderesse et, malgré leur coexistence des années durant, des confusions dans le grand public ou dans le milieu professionnel n'ont pas été établies. En conséquence, la défenderesse ne peut être raisonnablement tenue d'abandonner la position qu'elle a acquise sur le marché.

4. La demanderesse considère finalement que la défenderesse commet, en utilisant la raison sociale "Swiss A\_\_\_\_\_ Prod SA", un acte de concurrence déloyale au sens de l'art. 3 let. d LCD.

4.1 Il est admissible de fonder une

action à la fois sur les dispositions régissant les raisons de commerce et sur celles qui règlent la concurrence déloyale lorsque les parties se trouvent en concurrence économique (ATF 100 II 395 consid. 1; 97 II 153 consid. 4).

4.1.1 Aux termes 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 œuvres, les prestations ou les affaires d'autrui. La confusion peut résulter de l'utilisation de dénominations ou de raisons sociales similaires (Troller, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2e éd., Bâle/Genève/Munich 2006, p. 355). 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. Autrement dit, il doit influencer le jeu de la concurrence, le fonctionnement du marché. Certes, il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'acte soit lui-même un concurrent. 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. 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. La LCD ne protège donc pas la bonne foi de manière générale, mais tend seulement à garantir une concurrence loyale (ATF 136 III 23 consid. 9.1; 132 III 414 consid. 3.1; 126 III 198 consid. 2c/aa; 124 III 297 consid. 5d; 120 II 76 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_300/2013 du 2 octobre 2013 consid. 6.1; 4P.291/2000 du 19 février 2001 consid. 2c, paru in sic! 2001 p. 317 ss).

4.1.2 En l'espèce, au vu des principes rappelés ci-dessus, la question n'est donc pas de savoir si les parties sont en concurrence l'une avec l'autre, mais de déterminer si les actes reprochés à la défenderesse sont de nature à influencer la concurrence, c'est-à-dire la compétition économique entre des personnes qui offrent leurs prestations (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4P.291/2000 précité consid. 2c). Or, la demanderesse est active dans le domaine de la restauration, tandis que la défenderesse organise et produit des concerts et des spectacles. Elles exercent dès lors des activités différentes et ont chacune une clientèle différente : on ne voit pas comment ces deux activités économiques peuvent entrer en concurrence réciproque. La condition de la concurrence économique n'étant manifestement pas réalisée in casu - il en irait autrement, la demanderesse a de toute façon laissé périmer ses droits en tardant à agir (cf. consid. 3.4.1) -, le grief de la demanderesse basé sur la LCD n'est dès lors pas fondé.

5. Au vu de ce qui précède, la demande, entièrement mal fondée, sera rejetée.

6. Les frais judiciaires seront arrêtés à 15'000 fr. et mis à la charge de la demanderesse, qui succombe (art. 95 al. 2, 96, 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 17 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile [RTFMC; E 1 05.10]). Ces frais sont partiellement compensés avec l'avance de 10'490 fr. fournie par elle, avance qui reste acquise à l'Etat à due concurrence (art. 111 al. 1 CPC). La demanderesse sera condamnée à verser à l'Etat, soit pour lui les services financiers du Pouvoir judiciaire, le solde de 4'510 fr. (art. 111 al. 1 in fine CPC). La demanderesse sera en outre condamnée à verser à la défenderesse des dépens arrêtés à 18'000 fr., débours et TVA compris (art. 95 al. 3 et 96 CPC; art. 20, 23, 25 et 26 LaCC; art. 85 RTFMC).

7. La présente décision est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral, dont la recevabilité n'est pas soumise à l'exigence d'une valeur litigieuse (art. 72 al. 1 et 74 al. 2 let. b LTF). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre civile :  
statuant en instance cantonale unique : A la forme : Déclare recevable la demande formée le 20 juin 2012 par X\_\_\_\_\_ à l'encontre de Y\_\_\_\_\_. Au fond : Déboute X\_\_\_\_\_ de toutes

ses conclusions. Arrête les frais judiciaires à 15'000 fr. Les met à la charge de X\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont compensés à due concurrence avec l'avance de frais de 10'490 fr. fournie par cette dernière, qui reste acquise à l'Etat. Condamne X\_\_\_\_\_ à payer à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 4'510 fr. à titre de solde de frais. Condamne X\_\_\_\_\_ à verser à Y\_\_\_\_\_ la somme de 18'000 fr. à titre de dépens. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Monsieur Grégory BOVEY, président; Madame Sylvie DROIN et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière. Le président : Grégory BOVEY La greffière : Nathalie DESCHAMPS 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.

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