

## **NE\_GERICHTE CC.2003.108 vom 15. März 2006**

NE Tribunal cantonal, 2006-03-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CC.2003.108](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CC.2003.108)

FR: NE\_GERICHTE CC.2003.108 du 15 mars 2006

IT: NE\_GERICHTE CC.2003.108 del 15 marzo 2006

### **Volltext**

Arrêt du Tribunal Fédéral

Arrêt du 27.09.06

Réf. 4P.111/2006

Arrêt du 27.09.06

Réf. 4C.143/2006

Réf. : CC.2003.108-CC2/dhp

A.L'Union suisse romande des pédicures-podologues (USRPP) est une association dont les statuts ont été adoptés le 9 novembre 2002 et dont sont membres, de droit, ceux des associations cantonales romandes de pédicures-podologues. L'association a pour but de défendre les intérêts de ses membres et de coordonner leur action sur divers plans (PL dem.1).

L'Association cantonale neuchâteloise et jurassienne des pédicures-podologues repose sur des statuts adoptés en 1977 et modifiés en 1999. Elle a pour but "le développement de la profession des points de vue technique, intellectuel et moral", ainsi que la sauvegarde des intérêts professionnels de ses membres et leur formation continue (PL dem.3).

X. exerce, à [ ], la profession de pédicure-podologue.

B.Le 15 décembre 1999, une association s'est créée sous la dénomination de Schweizerischer Fusspflegeverband (Fédération suisse de pédicure, Federazione svizzera di pedicura). Elle a pour but la défense des intérêts de ses membres d'un point de vue idéal et matériel, notamment par l'encouragement du perfectionnement professionnel et la création d'institutions sociales en faveur des membres et de leurs employés (PL dem.5). Elle a été inscrite au registre du commerce du canton de Zurich le 7 mars 2000 (PL dem.6).

C.Par mémoire du 26 août 2003, les demanderesses ont pris à l'encontre de la défenderesse les conclusions suivantes, devant l'une des Cours civiles du Tribunal cantonal:

"1. Dire et constater que la défenderesse a agi de façon illicite en utilisant le terme de "pédicure" dans son nom.

2.Lui interdire en conséquence toute utilisation du terme de "pédicure" dans son nom sous la menace des peines prévues à l'art.292 du Code pénal.

3.La condamner à faire publier à ses frais par deux fois le dispositif du jugement avec la désignation des parties, à l'exception du nom de Mme X. qui sera anonymisé, ainsi qu'une brève description de l'état de fait et de droit, dans tous les quotidiens romands, à savoir:

-La Tribune de Genève

- Le Courrier
- La Côte
- Le Journal de Morges
- 24 heures
- La Presse Riviera-Chablais
- Le Nouvelliste
- La Liberté
- L'Express / L'Impartial
- Le Quotidien Jurassien
- Le Journal du Jura
- Le Matin
- Le Temps

#### 4. Condamner la défenderesse aux frais et dépens de la procédure."

En substance, les demanderesses font valoir que le métier de pédicure-podologue est soumis à autorisation, subordonné à une formation de trois ans, et qu'il n'a "rien à voir avec celui d'esthétique des pieds (comparable à la manucure), qui ne requiert aucune formation ni, en principe, d'autorisation de pratiquer" (all.5 al.4); qu'en Suisse allemande, les pédicures-podologues sont nommées "Podologe" ou "Medizinische Fusspfleger", alors que le terme de simple "Fusspfleger" ne désigne que l'esthéticienne ou l'esthéticien qui s'occupe des pieds; que le titre de "pédicure" a toujours été protégé par les législations cantonales de Suisse romande et réservé aux personnes habilitées à soigner les pieds, avant que la désignation de "podologue" et parfois celle, intermédiaire, de "pédicure-podologue" ne se répande, dès les années 1990; que le terme de "pédicure" reste néanmoins compris, par la grande majorité de la population, comme désignant un thérapeute et non un esthéticien des pieds; que diverses esthéticiennes des pieds font sans doute savoir qu'elles sont membres de la FSP, sans savoir qu'elles n'ont pas le droit de se nommer "pédicure". De l'avis des demanderesses, il existe donc un risque de confusion, dont les autorités sanitaires romandes sont conscientes.

En droit, les demanderesses s'appuient sur les dispositions de la loi fédérale sur la concurrence déloyale et, subsidiairement, sur la protection du nom (art.29 al.2 CC).

D. Se limitant à des explications sur les faits de la demande et à un exposé juridique, la défenderesse conclut au rejet de la demande du 26 août 2003, sous suite de frais et dépens. En substance, elle fait valoir que si un risque de confusion existe éventuellement, dans certains cantons romands, cela tient à la désignation imprécise des pédicures-podologues elles-mêmes, qui s'écartent sans raison des appellations claires utilisées en Suisse alémanique.

E. Les preuves administrées établissent notamment que, pour la profession spécialisée dans les traitements de caractère para-médical du pied, le terme de "Podologie" s'est imposé en Suisse allemande depuis longtemps, soit environ 25 ans (témoins G., D.27 et B., D.26), alors que cette même discipline répond maintenant, en Suisse romande, à des désignations différentes selon les législations cantonales, les extraits déposés par les demanderesses à

l'appui de leurs conclusions en cause révélant l'usage du terme "pédicure-podologue" dans les cantons du Jura (ordonnance du 30 novembre 1993, à l'inverse de la loi sanitaire du 14 décembre 1990 qui s'en tenait à "pédicure"), du Valais (ordonnance du 20 novembre 1996), de Neuchâtel (art.52 de la loi de santé du 6 février 1995) et de Genève (loi sur l'exercice des professions de la santé, du 11 mai 2001), alors que le règlement fribourgeois du 21 novembre 2000 concernant les fournisseurs de soins utilise le terme de "podologue". Dans le canton de Vaud, la loi sur la santé publique, du 29 mai 1985, est passée du terme de "pédicure" à celui de "podologue" lors d'une révision entrée en vigueur au 1er janvier 2003, mais le règlement concernant l'exercice des professions de la santé, du 10 septembre 2003, s'il retient la désignation de podologue (art.46,47), prévoit un régime particulier pour les "anciens pédicures" (art.55) et dispose que "le titre de pédicure reste protégé pendant une durée de deux ans dès l'entrée en vigueur du présent règlement" (art.56, apparemment modifié le 7 septembre 2005 avec extension de la durée de protection au 31 décembre 2008, voir annexe ad D.49).

Il ressort également des preuves administrées que des démarches sont en cours en vue de la reconnaissance d'un titre fédéral et que, dans ce cadre, le terme retenu est celui de podologue (témoin G., D.27; voir également les indications de ce témoin dans une édition du Journal des diabétiques romands, PL dem.10, ainsi que l'historique donné sur le site [www.geneve.ch/cefops/PediPodo/histor.html](http://www.geneve.ch/cefops/PediPodo/histor.html)). Comme indiqué par le témoin B. (D.26), les podologues dispensent également des soins de caractère esthétique, pour une part apparemment importante de leur activité. Enfin, si des risques de confusion semblent assez fréquemment dénoncés, chez des personnes qui s'intitulent pédicures sans bénéficier d'une autorisation ni de l'une des formations reconnues de pédicure-podologue (voir le témoignage C., D.25; voir également PL dem.15,16), aucune condamnation pénale de ce chef n'a été démontrée (voir en particulier l'acquiescement prononcé par le Tribunal de police du district de Boudry, le 15 décembre 2004, dans la cause de D., D.48).

F. Après dépôt de conclusions en cause, les parties ont renoncé à plaider.

#### C O N S I D E R A N T

1. Les demanderesses invoquent, pour fonder le for neuchâtelois, les articles 25 LFors (domicile ou siège de la personne lésée par un acte illicite ou, notamment, lieu où s'est produit le résultat de l'acte) et 12 LFors (domicile ou siège de l'une des parties, s'agissant notamment des actions en protection du nom).

A l'ouverture de l'instance, l'ACNJPP indiquait que le domicile de sa présidente ■ et donc son propre siège ■ se situait à Boncourt. Quant à l'USRPP, son affirmation selon laquelle son siège se trouverait au domicile du trésorier ne résiste pas à l'examen (le conseil d'une association ne peut pas modifier une disposition statutaire par conférence téléphonique et, de surcroît, la décision invoquée est antérieure à la création de l'actuelle association !), de sorte que son siège se trouve au domicile de sa présidente, soit apparemment E. (PL dem.16), laquelle n'est très certainement pas domiciliée dans le canton de Neuchâtel puisqu'elle représente l'ACVVPP (PL dem.2).

La compétence des autorités neuchâteloises ne paraît donc pouvoir se fonder que sur le cumul d'actions (art.7 LFors), pour autant qu'un lien de connexité soit reconnu entre les prétentions des associations, d'une part, et de X., d'autre part, mais la partie défenderesse a, quoi qu'il en soit, accepté tacitement la compétence neuchâteloise (art.10 LFors), alors que le litige ne relève pas d'un for impératif.

2. Comme le rappellent les demanderesse, c'est le tribunal de district qui est compétent pour connaître des actions civiles en matière de concurrence déloyale sans valeur litigieuse ou dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 8'000 francs (art.9 al.2 OJN). Elles reconnaissent que la valeur litigieuse n'atteint pas 8'000 francs, si l'on n'y inclut pas la publication du jugement. Or, à l'évidence, les frais d'une éventuelle publication du jugement n'entrent pas dans le calcul de la valeur litigieuse: les motifs qui fondent la règle de l'article 36 al.3 OJF (caractère accessoire et non pécuniaire de la publication, selon Poudret / Sandoz-Monod, Commentaire de l'OJF, I, N.7.1 ad art.36 et les auteurs cités) conservent tout leur poids en procédure cantonale; le litige ne porte pas ■ ou seulement de façon très accessoire, juridiquement ■ sur la répartition des frais d'une éventuelle publication, mais bien sur le principe de la publication et, préalablement, sur l'interdiction d'utiliser le terme de pédicure.

La compétence de l'une des Cours civiles du Tribunal cantonal n'est donc pas donnée, dans la mesure où la demande vise des actes de concurrence déloyale.

Une demande en protection du nom sans prétention de dommages-intérêts ou indemnité de tort moral porte, en revanche, sur un objet dont la valeur ne peut être estimée et relève donc des Cours civiles du Tribunal cantonal (art.21 litt.b OJN).

Si, en pareille situation, une attraction de compétences en faveur d'une seule autorité s'impose (ATF 91 II 65, cité in RJN 4 I 129), il est moins évident que l'attraction de compétences doit aboutir à l'instance cantonale supérieure, à l'heure où le principe de la double instance cantonale paraît s'imposer. Il n'y a toutefois pas lieu de remettre en question, d'office, la jurisprudence cantonale précitée (et encore suivie, notamment, dans un arrêt de la Ie Cour civile du Tribunal cantonal du 11 août 2005, CC.2005.1), vu ce qui suit.

3. La qualité pour agir et pour défendre s'examine d'office (Bohnet, CPCN commenté, N.7 ad art.162).

a) En matière de concurrence déloyale, la qualité pour agir est définie aux articles 9 à 11 LCD. X. allègue être atteinte ou menacée dans ses intérêts professionnels par la dénomination illicite de la défenderesse, en sorte qu'elle a qualité pour agir, sous cet angle. Les deux autres demanderesse peuvent se prévaloir de l'article 10 al.2 litt.a LCD, dès lors que leurs statuts leur assignent notamment pour but la défense des intérêts professionnels de leurs membres (PL dem.1,3).

La qualité pour défendre de la FSP est bien moins évidente. Certes, cette qualité peut être reconnue à une association professionnelle qui sauvegarde directement les intérêts économiques de ses membres (Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, 2001, N.3 préliminaire à l'article 2 LCD, citant notamment l'ATF 93 II 135, 140, Union technique suisse contre SIA). Dans l'arrêt en question, le Tribunal fédéral retenait cependant que les actes reprochés à l'association défenderesse ■ soit s'adresser à des annonceurs pour leur faire savoir que la désignation "ingénieur ETS" ou "architecte ETS" était illicite -, constituaient des intrusions dans la concurrence que pouvaient se livrer les membres de l'une et l'autre associations. En l'espèce, les demanderesse n'allèguent aucun acte de concurrence semblable, mais se limitent à indiquer que des membres de la FSP (Mmes D. et F., notamment) font état de cette qualité de membre dans des annonces publiques. Or il est clair qu'une telle mention ne peut être reprochée, le cas échéant, qu'aux auteurs de telles annonces et non à l'association qui n'a, dans ce contexte, qu'un rôle passif.

La demande apparaît ainsi irrecevable, faute de qualité pour défendre de la FSP, dans la mesure où elle se fonde sur le droit de la concurrence déloyale.

b) La protection du nom est accordée, notamment, à celui qui affirme être victime d'une usurpation (art.29 al.2 CC). Contrairement à ce qu'affirment les demanderesses (p.14 de leur mémoire introductif), le terme de "pédicure" ne constitue le nom d'aucune d'elles. Il figure en revanche, associé à celui de "podologue", dans celui des deux associations demanderesses. Le droit au nom appartient également aux personnes morales, en particulier aux associations (Deschenaux/Steinauer, Personnes physiques et tutelle, 4<sup>ème</sup>éd.,N.405,p.124). La qualité pour agir et pour défendre doit donc être reconnue aux trois associations parties à la procédure, à l'inverse de X., dont le nom n'est pas menacé ni usurpé.

4. Sur le fond, il y a usurpation, au sens de l'article 29 al.2 CC, lorsqu'un tiers utilise le nom d'autrui, ou du moins la partie principale de son nom, pour se désigner soi-même. La seule utilisation du nom ne constitue pas encore un trouble du droit au nom. Il faut, de surcroît, que l'usurpation lèse le porteur du nom dans un intérêt juridiquement digne de protection, ce qui est notamment reconnu lorsqu'il y a un risque de confusion créé de la sorte (Deschenaux/Steinauer, op.cit., p.290-1 et les références citées). Lorsqu'une personne morale utilise, dans son nom, des noms communs ou génériques, elle n'est protégée que si elle démontre avoir acquis sur ces termes un droit privatif à la suite d'un usage général et prolongé (idem, N.747d, p.289, avec référence notamment à l'ATF83 II 249, JT 1958 I 130, Communauté néo-apostolique de Suisse). Dans ce dernier arrêt, le Tribunal fédéral concédait que les termes "apostolique" et "communauté" appartenaient au fonds commun de la langue, mais relevait ensuite que leur combinaison n'était pas, en revanche, une notion générique, de sorte qu'elle méritait protection, quand bien même "une personne morale ne peut sans doute pas monopoliser pour son nom des concepts généraux de choses".

En l'espèce, la situation est différente: le seul terme qui soit litigieux est celui de "pédicure" et il revêt indiscutablement un caractère générique. Selon Garnier / Delamare (Dictionnaire des termes de médecine, 26<sup>ème</sup>éd., 2000), il désigne un "auxiliaire médical se consacrant aux soins des affections superficielles des pieds et des orteils (durillons, ongles incarnés) ou bien aux soins du pied normal", alors que le podologue est un "auxiliaire médical spécialisé dans l'étude du pied pathologique par des méthodes non invasives (empreintes plantaires) et traitant les anomalies constatées par des méthodes orthopédiques (semelles)", avec la précision qu'"en fait, la distinction entre podologue et pédicure n'est pas aussi tranchée et il existe des pédicules-podologues". A l'heure actuelle, il faut incontestablement admettre que le terme de podologue est plus spécifique que celui de pédicure, lequel désigne les soins du pied en général (voir notamment la décision de la commission de recours fédérale pour la propriété intellectuelle, du 28 juin 1999, in:sic ! 1999, p.558, qui assimile le terme "pédicure" à "Fusspflege"). Les associations demanderesses l'ont parfaitement compris et c'est précisément pour cette raison qu'elles ont adopté la double désignation de "pédicure-podologue", en attendant la probable reconnaissance officielle du titre de podologue. Elles ne peuvent cependant interdire l'usage du terme le plus général, au moment où elles ne le considèrent plus assez précis pour décrire la formation et la profession qu'elles défendent. La conclusion inverse serait d'autant plus insatisfaisante qu'elle consacrerait une césure entre les régions linguistiques du pays, la distinction étant parfaitement claire désormais en Suisse alémanique. Il est même probable que la revendication d'usage exclusif du terme "pédicure", à côté de celui de "podologue", soit

préjudiciable aux intérêts des personnes qui dispenseraient essentiellement des prestations para-médicales pour lesquelles elles sont formées, cette double désignation soulignant le fait qu'un tel auxiliaire médical peut "ne pas dispenser uniquement des soins médicaux à ses patients, mais également d'autres soins qualifiés d'esthétiques que la systématique et le but de l'ordonnance sur la TVA ne permettent pas d'exonérer" (ATF du 25 avril 2002, 2A.80/2002).

Le risque que des personnes formées seulement aux soins esthétiques du pied pratiquent à l'occasion des interventions de caractère para-médical ne doit certes pas être sous-estimé, mais il ne relève pas de la protection du nom garanti par le droit civil. Au demeurant, on peut penser qu'il serait mieux évité si les membres des associations demandresses se réservaient la désignation de podologue (quitte à mentionner qu'elles pratiquent aussi la pédicure) plutôt que l'appellation contestée dans les faits, qui nuit à une claire démarcation.

Comme on ne saurait dire qu'actuellement, les podologues détiennent, aux yeux du public, l'image des seules personnes habilitées à porter le nom de pédicures et qu'au contraire, l'aspect esthétique des soins du pied domine dans cette dernière désignation, en parallèle à celle de manucure, la protection revendiquée du droit au nom doit être refusée.

5. Supposée recevable sous l'angle de la concurrence déloyale, la demande devrait être rejetée également.

D'une part, l'usage d'une dénomination professionnelle inexacte (art. 3 litt.c LCD) suppose qu'elle fasse "croire à des distinctions ou capacités particulières". Si l'exercice de la profession n'est pas soumis à l'obtention d'un diplôme particulier ■ et on ne saurait dire que, dans la terminologie actuelle, la profession de "pédicure" soit encore soumise à un tel régime -, il suffit que la désignation utilisée corresponde à la représentation qu'elle éveille (Baudenbacher, op. cit. , N. 33-4 ad art. 3 litt. c). Rien n'indique que, de façon régulière, les membres de l'association défenderesse ne respectent pas cette condition.

D'autre part, la création d'un risque de confusion (art.3 litt.d LCD) vise, en particulier, celui qui "prend des mesures" entraînant un tel risque, fût-ce sans intention (voir par ex. Martin-Achard, La loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986, p. 53 N. 2 et Baudenbacher, op. cit. N. 3 ad art. 3 litt. d). Il est hautement douteux que l'usage d'une désignation professionnelle entre dans le champ d'application de cette disposition, à côté de la protection déjà garantie par l'art.3 litt. c LCD. On ne peut en tous les cas reconnaître une portée spécifique à une telle définition de concurrence déloyale lorsque l'acte incriminé tient dans l'usage d'une désignation tirée du langage commun (voir M. et F. Pedrazzini, Unlauterer Wettbewerb UWG, p. 94, N. 4.4.4). Un tel usage ne devient illicite que dans des circonstances particulières (idem, p. 98, N. 4.6.2) qui ne sont pas réunies en l'espèce: d'une part, comme déjà dit, le terme de "pédicure" n'est pas indubitablement lié, dans la terminologie actuelle, à des prestations de nature para-médicale et, par ailleurs, il serait malaisé pour les membres de l'association défenderesse d'utiliser un terme discriminant (ainsi, les expressions "pédicure cosmétique" ou "pédicure esthéticien-ne" n'éviteraient pas, malgré leur relative lourdeur, tout risque de confusion, par la possible suggestion d'une activité à double aspect).

6. Vu l'issue de la cause, les demandresses en supporteront les frais et verseront à la défenderesse une indemnité de dépens appropriée, due solidairement.

Par ces motifs, LA IIe COUR CIVILE

1.Rejette la demande.

2.Condamne solidairement les demanders aux frais de justice, arrêtés comme suit:

- avancés par elles Fr. 2'419.--

- avancés par la défenderesseFr. 145.--

Total Fr. 2'564.--

=====

3.Condamne solidairement les demanders à verser à la défenderesse une indemnité de dépens de 4'000 francs.

Neuchâtel, le15 mars 2006

AU NOM DE LA IIe COUR CIVILE

Le greffier

L■un des juges

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