

VD_FINDINFO 91/2013/FAB vom 28. Juni 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-06-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_91_2013_FAB

FR: VD_FINDINFO 91/2013/FAB du 28 juin 2013

IT: VD_FINDINFO 91/2013/FAB del 28 giugno 2013

Regeste

RAISON DE COMMERCE, CONCURRENCE DÉLOYALE, RISQUE DE CONFUSION
| 944 CO, 956 al. 2 CO, 3 al. 1 let. d LCD

Erwägungen

E. 1

let. c CPC) – soit les litiges résultant de l'application des art. 944 à 956 CO (Haldy, op. cit., n. 2 ad art. 5 CPC) –, ainsi que les conflits relevant de la LCD lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. ou que la Confédération exerce son droit d'action (art. 5 let. d CPC). A défaut de règle cantonale spéciale, la compétence matérielle doit en l'espèce être déterminée selon la nature prépondérante du litige, savoir le droit des raisons de commerce. La Cour civile est ainsi compétente pour examiner les prétentions de la demanderesse, tant s'agissant du contentieux relatif au droit des raisons de commerce que pour celui relevant de la LCD, quand bien même la valeur litigieuse à cet égard serait inférieure à 30'000 francs. III. a) Sous réserve des dispositions générales sur la formation des raisons de commerce, la société anonyme, la société à responsabilité limitée et la société coopérative peuvent former librement leur raison sociale (art. 950 CO). Toute raison peut contenir, outre les éléments essentiels prescrits par la loi, des indications sur la nature de l'entreprise, pourvu qu'elles soient conformes à la vérité, ne puissent induire en erreur et ne lèsent aucun intérêt public (art. 944 al. 1 CO et 38 al. 1 ORC [ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2007, RS 221.411]). 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 (art. 951 al. 2 CO). L'art. 956 CO prévoit que dès que la raison de commerce d'un particulier, d'une société commerciale ou d'une société coopérative a été inscrite sur le registre et publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC), l'ayant droit en a l'usage exclusif (al. 1). 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 (al. 2). Est indu au sens de l'art. 956 al. 2 CO l'usage qui heurte une règle de droit objectif, par exemple l'art. 951 al.

E. 2

CO (ATF 93 II 256, JT 1968 I 649; ATF 73 II 180). La condition de l'existence d'un préjudice est remplie dès qu'il existe un risque de confusion (ATF 80 II 138, JT 1955 I 34; Cherpillod, in Tercier/Amstutz (éd.), Commentaire romand, Code des obligations II, Bâle 2008, n. 11 ad art. 956 CO). Est prohibé non seulement l'usage d'une raison de commerce identique à celle dont le titulaire a le droit exclusif en vertu de l'art. 956 al. 1 CO, mais aussi l'utilisation d'une raison semblable, qui se différencie insuffisamment de celle inscrite au point de créer un risque de confusion (cf. art. 951 al. 2 CO; ATF 131 III 572 c. 3, JT 2006 I

635). La priorité se détermine par la première inscription au registre du commerce (Cherpillod, op. cit., n. 8 ad art. 951 CO). L'art. 956 al. 2 CO ouvre donc la voie à une action en cessation de trouble, une action en dommages-intérêts et une action en constatation (Altenpohl, in Honsell/Vogt/Watter (éd.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4 e éd. 2012, nn. 11 à 13 ad art. 956 CO; Cherpillod, op. cit., n. 11 ad art. 956 CO). La notion de risque de confusion est, pour l'essentiel, identique dans l'ensemble du droit des biens immatériels (TF 4C. 169/2005 du 5 septembre 2005 c. 2; ATF 128 III 353 c. 4, JT 2002 I 517; ATF 126 III 239 c. 3a, JT 2000 I 543). Selon la jurisprudence, il y a risque de confusion lorsque la fonction distinctive du signe pour une personne ou des objets est mise en danger dans l'aire de protection que lui assurent le droit des raisons de commerce, le droit au nom, le droit des marques ou le droit de la concurrence, par l'emploi de signes identiques ou semblables. Le risque de confusion est direct lorsque des signes identiques ou similaires plus récents créent des associations d'idées erronées de sorte que les consommateurs pensent, à tort, que les services ou les objets qu'individualise le signe prioritaire sont les mêmes que ceux représentés par le signe postérieur. On sera en présence d'un risque de confusion indirect lorsque les consommateurs perçoivent bien la différence entre les signes distinctifs, mais que la similitude de ces derniers leur fait présumer l'existence de liens en réalité inexistantes (ATF 127 III 160 c. 2a et les réf. cit., JT 2001 I 345; Troller, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2 e éd., Bâle 2006, p. 86). La question de savoir si deux signes se distinguent suffisamment l'un de l'autre s'apprécie au regard de l'impression d'ensemble qu'ils laissent auprès du public. Les signes ne doivent pas seulement se différencier au terme d'une comparaison attentive de leurs éléments, mais aussi par le souvenir qu'ils peuvent laisser (ATF 128 III 401 c. 5, JT 2002 I 509). En matière de signes verbaux, il convient surtout de prendre en compte à cet égard les éléments qui frappent par leur signification ou leur sonorité, auxquels une importance accrue sera attribuée pour l'appréciation du risque de confusion (ATF 131 III 572 c. 3; ATF 127 III 160 précité c. 2b/cc, JT 2001 I 345; ATF 122 III 369 c. 1; ATF 97 II 153 c. 2b). Selon la jurisprudence, il convient de se montrer particulièrement exigeant lorsqu'il s'agit de s'assurer que deux raisons de commerce contenant le même élément de fantaisie se démarquent suffisamment l'une de l'autre, les désignations de pure fantaisie jouissant généralement d'une force distinctive importante (ATF 122 III 369 précité c. 1, JT 1997 I 239; Dessemontet, La propriété intellectuelle, Lausanne 2000, n. 623). Le principe inverse s'applique aux raisons de commerce constituées de descriptions génériques – par quoi il faut entendre des termes décrivant l'objet de l'entreprise, son but, ses activités ou le cercle de ses opérations (ATF 114 II 284 c. 2b). Le titulaire de la raison antérieure ne peut pas se réserver l'usage exclusif d'une désignation générique. Il a seulement le droit d'exiger qu'une raison plus récente, contenant la même désignation générique, se distingue suffisamment par des éléments additionnels dotés d'une certaine force distinctive, propres à individualiser cette nouvelle raison (ATF 131 III 572 précité c. 3 et les réf. cit.; TF 4A_45/2012 du 12 juillet 2012 c. 3.2.2; TF 4A_669/2011 du 5 mars 2011 c. 2.3; TF 4A_717/2011 du 28 mars 2012 c. 2.1). Cependant, les exigences à poser pour la force distinctive de ces éléments additionnels ne doivent pas être excessives; un élément additionnel relativement faible peut suffire (ATF 122 III 369 précité c. 1, JT 1997 I 239; TF 4A_45/2012 du 12 juillet 2012 précité c. 3.2.2; TF 4A_315/2009 du 8 octobre 2009 c. 2.4, in sic! [Revue du droit de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence] 2010 p. 101, SJ 2010 I 129; TF 4C.169/2005 du 5 septembre 2005 précité c. 2 et les réf. cit.; TF 4C.165/2001 du 12 juillet 2002 c. 1.2, in sic! 2003 p. 142; TF 4C.171/2001 du 5 octobre

2001 cc. 2 à 4, in sic! 2002 p. 99). Les éléments descriptifs ayant trait à la forme juridique ou au domaine d'activité de l'entreprise ne sont pas suffisants (TF 4C.197/2003 du 5 mai 2004 c. 5.3 non publié à l'ATF 130 III 478; ATF 100 II 224 c. 3, JT 1975 I 539 [rés.]). Les raisons de commerce ayant une faible force distinctive jouissent d'un champ de protection plus limité que celles dotées d'un grand pouvoir de distinction. Celui dont la raison de commerce se rapproche du domaine public accepte une force distinctive plus faible aussi longtemps qu'il n'a pas acquis une renommée considérable par des efforts publicitaires (ATF 122 III 369 précité c. 1 in fine). Le risque de confusion ne résulte pas d'une vague et lointaine possibilité de confusion, mais présuppose que le consommateur moyen soit vraisemblablement exposé à ce risque (ATF 119 II 473, JT 1994 I 359). Que des erreurs soient effectivement survenues peut constituer un indice utile pour conclure à l'existence d'un risque de confusion (TF 4A_315/2009 précité c. 2.1). La possibilité de confondre les signes parce qu'ils sont identiques ou similaires dans leur texte, leur forme ou leur apparence est une condition nécessaire pour admettre le risque de confusion, mais elle ne suffit pas; ce qui est déterminant, c'est le danger d'une imputation inexacte que suscite l'analogie des signes, laquelle atteint le signe prioritaire dans sa fonction d'individualisation (ATF 127 III 160 précité c. 2a, JT 2001 I 345). 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 précité c. 2c, JT 1997 I 239). 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 131 III 572 précité c. 4.4; ATF 118 II 322 c. 2a; TF 4A_45/2012 du 12 juillet 2012 c. 3.2.2; TF 4A_669/2011 du

E. 5

mars 2012 précité c. 2.2). S'il existe un rapport de concurrence ou des buts statutaires identiques, les raisons doivent se distinguer de manière particulièrement nette (TF 4C.169/2005 du 5 septembre 2005 précité c. 2 et les réf. cit.). b) En l'espèce, la demanderesse exerce l'action en cessation de trouble. Il est constant que les parties sont toutes deux actives dans le domaine du courtage en assurances dans le canton de Vaud et que la demanderesse a été inscrite au registre du commerce antérieurement à la défenderesse, sa raison sociale bénéficiant ainsi de la priorité. Les raisons sociales des parties sont toutes deux constituées de termes exclusivement génériques, qui ne font que décrire leur activité, ou du moins, leur activité principale, majoritairement en langue anglaise. Selon la jurisprudence, de telles raisons de commerce ne sont pas admissibles (ATF 128 III 224 c. 2b; ATF 114 II 284 c. 2b; ATF 101 Ib 361 c. 5d; cf. encore TF 4A_315/2009 du 8 octobre 2009 précité c. 2.2), d'une part en raison du fait que les raisons de commerce doivent permettre de distinguer les entreprises les unes des autres et d'autre part car la protection légale conférée aux raisons de commerce ne doit pas permettre de monopoliser des termes devant rester à la libre disposition de chacun pour désigner la nature et les activités de son entreprise (Cherpillod, op. cit., n. 11 ad art. 944 CO et les réf. cit.). Toutefois, dans le cadre de l'examen du risque de confusion sous l'angle de l'art. 956 CO ou de la LCD, la nullité éventuelle d'une raison sociale ne peut être invoquée (ATF 128 III 224 précité c. 2b, JT 2002 I 526). Au vu des considérations qui précèdent, il convient néanmoins de retenir que lorsqu'une raison sociale

est composée uniquement de termes génériques, le degré de protection dont elle peut jouir, sauf renommée particulière, doit être considéré comme faible. La raison sociale de la demanderesse est composée des termes génériques "Swiss", "L. _____" et "V. _____". Le terme "Swiss", adjectif de langue anglaise désignant la Suisse, tend à signifier que la demanderesse déploie ses activités sur le territoire suisse (cf. Troller, op. cit., p. 127). Il est notoire qu'il est largement utilisé, notamment dans le commerce et la finance sur le plan international (TF 4A_315/2009 précité c. 2.4). Le terme "V. _____" fait référence à l'une des activités statutaires de la demanderesse, son but social étant "recherche de financement, expertise, mise en valeur et courtage de tout bien immobilier ainsi que courtage de produits financiers et d'assurance, le tout principalement en Suisse". Quant à "L. _____", en combinaison avec "V. _____", il sous-entend que la demanderesse protège les intérêts financiers de ses clients. Le fait que ce terme soit en anglais n'a rien d'inhabituel, le public francophone étant censé en déduire que l'entreprise présente un surcroît de sérieux. Du fait de leur caractère générique, les éléments composant la raison sociale de la demanderesse sont tous placés sur le même plan; aucun élément ne revêt un caractère d'originalité ou de fantaisie de nature à lui conférer une force distinctive propre. Cette raison sociale ne comporte aucun élément frappant et n'a pas une sonorité particulière pour un auditeur ou un lecteur moyen; les termes la composant n'ont qu'une très faible force distinctive. Par ailleurs, la demanderesse n'établit ni même n'allègue qu'elle aurait acquis dans le canton de Vaud une réputation telle que les trois termes en cause feraient immanquablement penser à elle. Sa raison de commerce ne jouit dès lors que d'une protection limitée. En conséquence, il suffit que la raison sociale de la défenderesse se distingue par un élément additionnel ayant une force distinctive relativement faible pour qu'elle satisfasse à l'art. 951 al. 2 CO. La raison sociale de la défenderesse est composée des termes génériques "Swiss", "I. _____" et "V. _____". Le terme "I. _____" fait précisément référence au courtage en assurances, mentionné en premier lieu dans le but social de la défenderesse. A l'audition ou à la lecture, il n'apparaît pas plus saillant au sein de la raison sociale de la défenderesse que le terme "L. _____" figurant dans la raison de commerce de la demanderesse. Néanmoins, si l'on compare les deux raisons sociales entre elles, la différence des termes centraux composant ces dernières – bien qu'ils ne présentent tous deux qu'une faible force distinctive – suffit à permettre au public de les distinguer. Cette différence est suffisante même au regard du fait que les deux sociétés sont toutes deux actives dans la même branche, avec des locaux proches. Au surplus, aucune des confusions alléguées par la demanderesse n'est établie : en premier lieu, le fait que deux clients n'aient pas été en mesure de préciser par laquelle des parties ils avaient été contactés ne signifie pas qu'ils aient confondu ces dernières, mais tout au plus que leurs raisons sociales respectives sont trop compliquées ou ont trop peu de relief pour être retenues par un consommateur doué d'une attention moyenne; or, c'est à celui qui choisit une raison sociale sans aucun relief d'en assumer les conséquences. En outre, cela ne signifie pas encore que la demanderesse en aurait pâti d'une quelconque manière. En second lieu, l'instruction a permis d'établir que l'envoi d'un dossier concernant la défenderesse à la demanderesse ne résultait pas d'une confusion, mais d'une erreur d'adressage. En définitive, le risque de confusion allégué par la demanderesse n'est pas établi. En l'absence d'un tel risque, les conclusions de la demande ne peuvent être admises sous l'angle de la protection des raisons de commerce. La question de l'existence d'un préjudice au sens de l'art. 956 al. 2 CO peut dès lors rester ouverte. IV. Il convient encore d'examiner, en vertu du principe *jura novit curia*, si les conclusions de la demanderesse peuvent être accueillies sous l'angle de la LCD.

a) Les dispositions matérielles de la LCD ont pour but de garantir une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée, dans l'intérêt de toutes les parties concernées (art. 1 LCD). En vertu de l'art. 2 LCD, 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 influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. Agit en particulier de manière 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 (art. 3 let. d LCD). En proscrivant ce type de comportement, la loi veut empêcher que l'estime dont jouit un concurrent soit déloyalement mise à profit par un autre concurrent pour la vente de ses propres marchandises (TF 4C.431/2004 du 2 mars 2005 c. 2.1, in sic! 2005 p. 463 et les réf. cit.). L'art. 3 let. d LCD concerne tous les signes par lesquels un acteur du marché individualise son entreprise et ses prestations vis-à-vis de l'extérieur et les distingue de celles de ses concurrents (Baudenbacher, *Lauterkeitsrecht*, Bâle/Genève/Munich 2001, n. 10 ad art. 3 let. d LCD). Il assure en pratique à l'usager d'un signe distinctif une certaine exclusivité et le protège de l'imitation (Troller, op. cit., p. 355; Spitz/Brauchbar Birkhäuser, in Jung/Spitz (éd.), *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, Berne 2010, n. 1 ad art. 3 let. d LCD). La confusion peut notamment résulter de l'utilisation de raisons sociales similaires (Troller, op. cit., p. 355). Contrairement au droit des marques ou des raisons de commerce, le droit de la concurrence consacre le principe de priorité matérielle : le premier usager du signe distinctif est protégé contre tous les utilisateurs postérieurs (Gilliéron, *Les divers régimes de protection des signes distinctifs et leurs rapports avec le droit des marques*, Berne 2000, n. 8). Le comportement incriminé doit être de nature à influencer le jeu de la concurrence (ATF 120 II 76 c. 3a, JT 1994 I 365). Si, pour l'essentiel, le risque de confusion s'analyse de manière uniforme pour l'ensemble du droit des biens immatériels (cf. c. IIIa ci-dessus; ATF 128 III 353; TF 4A_315/2009 du 8 octobre 2009 c. 2.1), il s'apprécie, du point de vue du droit de la concurrence, en tenant compte également de l'utilisation effective du signe distinctif et de l'ensemble des circonstances propres à individualiser l'entreprise ou les services visés dans l'esprit d'un consommateur doué d'une attention moyenne (TF 4C.431/2004 du 2 mars 2005 précité c. 2.1 et les réf. cit.; TF 4C.169/2004 du 8 septembre 2004 c. 2.4, in sic! 2005 p. 221 et les réf. cit.; Troller, op. cit., p. 355; Spitz/Brauchbar Birkhäuser, op. cit., n. 35 ad art. 3 let. d LCD). Selon la jurisprudence, les comportements par lesquels un concurrent se rapproche sans nécessité de la prestation d'autrui ou en exploite la renommée sont déloyaux, indépendamment du risque de confusion (ATF 135 III 446 c. 7.1, JT 2010 I 665). Pour le reste, l'acte de concurrence déloyale ne suppose chez son auteur ni mauvaise foi, ni faute, mais simplement un acte objectivement contraire aux règles de la bonne foi en affaires (ATF 109 II 483 c. 5, JT 1984 I 295). b) En l'espèce, on a vu que les différences entre les raisons sociales des parties sont suffisantes. Par ailleurs, leurs logos respectifs ne présentent pas de similitude graphique. Faute de risque de confusion et d'éléments de fait permettant de conclure à un comportement déloyal indépendamment de ce risque – le fait que l'associé gérant de la défenderesse ait choisi une raison sociale proche de celle de demanderesse, bien qu'ayant connaissance de l'existence de cette dernière, n'étant pas suffisant à cet égard – les conclusions de la demanderesse ne peuvent pas non plus être admises sous l'angle de la LCD. En définitive, au vu de ce qui précède, les conclusions de la demande du 13 octobre 2011 doivent être rejetées. V. a) Aux termes de l'art. 106 al. 1 *principio CPC*, les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 *CPC*), sont mis à la charge de la partie succombante. Les frais judiciaires sont compensés avec les avances fournies, la partie

à qui incombe la charge des frais restituant à l'autre partie les avances que celle-ci a fournies (art. 111 al. 1 et 2 CPC). Les dépens comprennent le défraiement d'un représentant professionnel et les débours nécessaires (art. 95 al. 3 let. a et b CPC). Ces derniers, qui sont en principe estimés à 5 % du défraiement du mandataire professionnel et s'ajoutent à celui-ci, incluent notamment les frais de déplacement, de téléphone, de port et de copie (art. 19 TDC [tarif des dépens en matière civile du 13 novembre 2010, RSV 270.11.6]) Les frais judiciaires, arrêtés à 5'179 fr. 10 (art. 18, 87 al. 1 et 2 et 97 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), doivent ainsi être mis à la charge de la demanderesse, qui succombe. Celle-ci restituera dès lors à la défenderesse la somme de 759 fr. 30 dont celle-ci a fourni l'avance. Elle lui versera en outre des dépens qu'il convient d'arrêter à 12'500 fr. (art. 4 TDC) à titre de défraiement de son mandataire professionnel (art. 3 al. 2 TDC), plus 625 fr. pour les débours nécessaires (art. 19 al. 2 TDC).

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