

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/15916/2017

ACJC/360/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 20 MARS 2018

Entre

A_____, ayant son siège _____, requérante suivant demande de mesures provisionnelles du 12 juillet 2017, comparant par Me Michèle Burnier et Me Thomas Legler, avocats, cours de Rive 13, 1204 Genève, en l'étude desquels elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, _____, cité, comparant par Me Bernard Ayer, avocat, avenue de la Gare 2, case postale 89, 1701 Fribourg, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 3 avril 2018.

EN FAIT

A. A_____ est une société _____, inscrite au Registre du commerce depuis le _____, dont le but est notamment de fournir des produits à faible coût et des services _____. La société est engagée dans _____. Son siège social se situe à _____ [en Suisse].

A_____ est titulaire de toutes les marques mises à disposition du groupe A_____, y compris les marques liées à la gamme "A_____ C_____".

La marque "A_____ C_____ " se caractérise par le mot "A_____", écrit de façon répétitive en blanc, en majuscules et en diagonale sur un fond vert, un carré blanc central sur lequel apparaît la lettre majuscule "[renvoyant à A_____]" de couleur orange, ainsi que le terme "C_____" écrit en noir, en italique et en diagonale, au travers de la lettre "[renvoyant à A_____]".

Sous la marque " A_____ C_____ ", A_____ vend depuis _____ une gamme d'articles à bas prix, couvrant tout l'éventail de son assortiment, soit actuellement _____ produits, ce qui génère un chiffre d'affaires de plusieurs millions de francs.

B. a. Le _____ 2017, B_____ a déposé auprès de l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle (IPI) une demande de marque revendiquant les couleurs vert, orange, blanc et noir, pour divers produits des classes 31 et 34 selon la classification de Nice. Ladite marque se caractérise par le mot "D_____" écrit de façon répétitive en blanc, en majuscules et en diagonale sur un fond vert, un carré blanc central sur lequel apparaît la lettre majuscule "[renvoyant à D_____]" de couleur orange, ainsi que le terme "C_____" écrit en noir, en italique et en diagonale, au travers de la lettre "[renvoyant à D_____]". D'après l'extrait de Swissreg, la marque a été enregistrée sous le n° 1 _____ et le cité a indiqué être domicilié à Genève.

b. Le _____ 2017, un article est paru dans [le journal] "E_____", en lien avec la publication de la demande de marque n° 1 _____. B_____ a indiqué que sa marque serait utilisée pour la commercialisation de divers produits à base de D_____, qu'il entendait débiter à la fin du mois de _____ 2017. Il a manifesté l'intention d'offrir son D_____ à un prix 50% inférieur au prix du marché. Le même jour, un autre article est paru dans le journal "F_____", dont le contenu était similaire à celui du [journal] "E_____".

c. Les 22 mai, 12 et 26 juin 2017, A_____ a mis en demeure B_____ de radier sa marque et de ne pas l'utiliser dans le commerce, sans obtenir de réponse.

C. a. Par acte déposé le 12 juillet 2017 auprès du greffe de la Cour de justice, A_____ a formé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles

à l'encontre de B_____. La requérante a soutenu qu'il existait un risque de confusion entre sa marque, de haute renommée au sens de l'art. 15 LPM, et celle du cité, lequel avait pour objectif de tirer parti de la réputation positive des marques de A_____. D'après la société, le comportement du cité constituait ainsi une violation de la LPM, ainsi qu'une atteinte à ses droits d'auteur au sens de LDA. Dans la mesure où la reproduction de la marque par le cité était de nature à induire en erreur les consommateurs, leur faisant croire que A_____ entendait désormais commercialiser du _____ ainsi que du D_____, le comportement de B_____ violait également l'art. 3 let. d LCD.

La requête indiquait que le domicile du cité se trouvait à Genève.

b. Par arrêt du 13 juillet 2017, statuant sur mesures superprovisionnelles, la Cour de justice a :

- interdit à B_____ d'utiliser, sous quelque forme que ce soit, le signe tel que déposé sous demande de marque combinée n° 1_____ "[D_____] C_____ " pour tous les produits selon les classes 31 et 34 de la classification de Nice;
- interdit à B_____ d'utiliser, sous quelque forme que ce soit, tout signe reprenant, à l'identique ou de façon similaire, les caractéristiques suivantes des marques suisses n° 2_____, n° 3_____, n° 4_____, n° 5_____, n° 6_____, n° 7_____, n° 8_____ et des demandes n° 9_____ et n° 10_____ pour tous les produits selon les classes 31 et 34 de la classification de Nice :
 - la combinaison des couleurs noir, blanc, vert (Pantone _____) et orange (Pantone _____) et les polices d'écritures;
 - un carré blanc central avec au centre une lettre seule de la couleur orange (Pantone _____) avec le terme "C_____" écrit en diagonale et en noir;
 - une écriture blanche répétitive écrite en diagonale sur un fond vert (Pantone _____);
- interdit à B_____ d'utiliser, sous quelque forme que ce soit, tout signe reprenant, à l'identique ou de façon similaire, pour tous les produits selon les classes 31 et 34 de la classification de Nice, les caractéristiques suivantes :
 - (a) la combinaison des couleurs noir, blanc, vert (Pantone _____) et orange (Pantone _____) et les polices d'écritures telles que ressortant des marques suisses n° 4_____, n° 5_____, n° 6_____ et des demandes n° 9_____ et n° 10_____;
 - (b) un carré blanc central avec au centre une lettre seule de la couleur orange (Pantone _____) avec le terme "C_____" écrit en diagonale et en noir tel que ressortant des marques suisses

n° 3_____, n° 2_____, n° 4_____, n° 5_____, n° 6_____,
n° 7_____, n° 8_____ et des demandes n° 9_____ et
n° 10_____;

(c) une écriture blanche répétitive écrite en diagonale sur un fond vert (Pantone _____) telle que ressortant des marques suisses n° 4_____, n° 5_____, n°6_____ et des demandes n° 9_____ et n° 10_____;

- interdit à B_____ d'autoriser un tiers à utiliser, sous quelque forme que ce soit, tout signe tel que défini ci-dessus;
- interdit à B_____ de déposer devant l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle tout signe identique ou similaire à ceux définis ci-dessus;
- assorti ces interdictions de la menace de la peine prévue par l'art. 292 CPC;
- dit que les mesures superprovisionnelles déploieraient leur effet jusqu'à droit jugé sur la requête de mesures provisionnelles;
- débouté la A_____ de toutes autres conclusions;
- et réservé le sort des frais.

c. Le 24 juillet 2017, B_____ a déposé la demande de marque n° 11_____ "[D_____] C_____" pour divers produits des classes 31 et 34 selon la classification de Nice. Le même jour, il a déposé la demande de marque n° 12_____ "D_____ C_____" pour divers produits des classes 31 et 34 selon la classification de Nice.

d. A_____ a complété sa requête de mesures provisionnelles par écritures des 14 août et 19 septembre 2017.

D. a. Le 7 septembre 2017, B_____ a informé la Cour de justice de ce qu'il était domicilié dans le canton de Fribourg et non dans le canton de Genève. L'adresse utilisée par la Cour correspondait à celle d'un ami. Il a produit à cet effet une attestation de résidence de la [commune de _____, canton de Fribourg] datant du 7 septembre 2017, d'où il ressortait qu'il était domicilié [dans cette commune] depuis le 11 janvier 2016. L'intéressé a également sollicité un délai raisonnable pour se déterminer sur les écritures de la requérante.

b. Par acte du 6 octobre 2017, B_____ a contesté la compétence *ratione loci* de la Cour, au motif que son domicile se trouvait à Fribourg et non à Genève.

Il a conclu, préalablement, à ce que les débats soient limités à l'examen de la question de la recevabilité des requêtes des 12 juillet 2017, 14 août 2017 et 19 septembre 2017. Il a également sollicité un délai pour déposer sa réponse sur le

fond. Sur la forme, il a conclu à l'irrecevabilité des requêtes du 12 juillet 2017, du 14 août 2017 et du 19 septembre 2017. Il a demandé à la Cour de déclarer nul, respectivement d'annuler, l'arrêt de la Cour de justice ACJC/13_____/2017 du _____ 2017. Il a également conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions formulées par la requérante dans ses écritures des 12 juillet, 14 août et 19 septembre 2017.

c. Le 16 octobre 2017, A_____ s'est opposée à la limitation des débats à l'examen de la recevabilité ainsi qu'à l'octroi de toute prolongation de délai supplémentaire.

d. Invitée à se déterminer sur la compétence *ratione loci* de la Cour, la requérante a conclu, le 14 novembre 2017, au rejet de l'objection d'incompétence soulevée par le cité, avec suite de frais et dépens. Elle a produit des extraits imprimés du profil Facebook de B_____, où ce dernier a notamment présenté le produit emballé qu'il entendait commercialiser sous la marque "[D_____] C_____", avec l'indication du prix, et a fait figurer l'article paru le _____ 2017 dans "F_____". L'intéressé a également indiqué qu'il était "de Genève".

e. Les parties ont déposé de nouvelles observations, persistant dans leurs conclusions sur compétence *ratione loci*.

f. Le 16 janvier 2018, la Cour a avisé les parties de ce que la cause était gardée à juger sur compétence *ratione loci*.

EN DROIT

1. Le juge examine d'office sa compétence à raison de la matière et du lieu (art. 59 al. 2 let. b et 60 CPC).

1.1 Aux termes de l'art. 5 al. 1 let. a et d CPC et de l'art. 120 al. 1 let a) LOJ, la Cour connaît en instance unique de tout litige portant sur des droits de propriété intellectuelle, tels que ceux institués par la LMP et la LDA, et les litiges relevant de la concurrence déloyale lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. Cette compétence vaut également pour statuer sur les mesures provisionnelles requises avant litispendance (art. 5 al. 2 CPC).

1.2 En l'espèce, le litige a notamment trait à la protection accordée par la loi sur les marques en vue de faire cesser la violation d'un droit à la marque (art. 15 LPM) ainsi qu'au droit à la protection des auteurs d'œuvres artistiques (art. 1 al. 1 let. a LDA). La Cour de céans est ainsi compétente sans égard à la valeur litigieuse (cf. art. 5 al. 1 let. a CPC). La Cour l'est également pour connaître des prétentions de la requérante fondées sur la protection contre la concurrence déloyale (art. 3 let. d LCD). S'agissant de la valeur litigieuse, il y a lieu d'admettre, en l'état, qu'elle est soit indéterminée, soit supérieure à 30'000 fr. si un

dommage devait effectivement résulter du comportement reproché au cité. Quoi qu'il en soit, si le litige porte sur une seule prétention ayant plusieurs fondements, dont l'un au moins relève de l'instance cantonale unique, cette dernière peut être saisie pour l'intégralité de la prétention (cf. HALDY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 5 *ad* art. 5 CPC). Il y a donc lieu d'admettre la compétence à raison de la matière de la Cour.

1.3 Est contestée la compétence à raison du lieu de la Cour.

1.3.1 L'art. 13 CPC prévoit que, sauf disposition contraire de la loi, le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale (let. a) ou le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée (let. b) est impérativement compétent pour ordonner des mesures provisionnelles.

Les actions fondées sur un acte illicite peuvent être introduites au for du domicile ou du siège du lésé ou du défendeur, ou au for du lieu de l'acte ou du résultat de celui-ci (art. 36 CPC). Les actes de concurrence déloyale (REYMOND, in Commentaire romand - Droit de la concurrence, TERCIER/BOVET [éd.], Bâle 2002, n. 43 *ad rem.* liminaires aux art. 12-17 LCart; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, Unlauterer Wettbewerb, 2^{ème} éd., Berne 2002, n. 2.03), de même que les actions fondées sur la LPM (HALDY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 2 *ad* art. 36 CPC; ACJC 109/2018 du 30 janvier 2018 consid. 1.2) ressortissent au domaine des actes illicites.

1.3.2 Pour fonder la compétence à raison du lieu de la Cour, la requérante fait valoir que le domicile du cité (défendeur) se trouve à Genève.

Selon l'art. 23 al. 1 CC, le domicile d'une personne se trouve au lieu où elle séjourne avec l'intention de s'y établir. Pour fonder un domicile, deux éléments doivent dès lors être réunis: un élément objectif externe, le séjour, et un élément subjectif interne, l'intention de s'y établir. Selon la jurisprudence la volonté interne n'est pas décisive, mais bien l'intention objectivement reconnaissable pour les tiers, permettant de déduire une telle intention (ATF 137 II 122 consid. 3.6). Le centre de vie déterminant correspond normalement au domicile, c'est-à-dire au lieu où la personne dort, passe son temps libre et où se trouvent ses effets personnels ainsi qu'usuellement, un raccordement téléphonique et une adresse postale (arrêt du Tribunal fédéral 4A_695/2011 du 18 janvier 2012 consid. 4.1). Des documents administratifs ou le dépôt de papiers d'identité constituent certes des indices sérieux de l'existence du domicile, propres à faire naître une présomption de fait à cet égard, mais il ne s'agit là que d'indices. La présomption que ces indices créent peut être renversée par des preuves contraires (ATF 136 II 405 consid. 4.3; 125 III 100 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_757/2015 du 15 janvier 2016 consid. 4.2). Les constatations relatives à ces circonstances relèvent du fait, mais la conclusion que le juge en tire quant à l'intention de

s'établir est une question de droit (ATF 136 II 405 consid. 4.3; 120 III 7 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_903/2013 du 29 janvier 2014 consid. 2.2).

En l'occurrence, l'attestation de résidence de [la commune _____, canton de Fribourg] du 7 septembre 2017 constitue un indice sérieux de l'existence d'un domicile du cité à _____ [FR]. Les articles de presse consacrés à ce dernier, selon lesquels il serait "genevois", de même que les contraventions impayées dans ce canton, ne constituent pas des preuves suffisantes pour renverser la présomption fondée sur ce document officiel. En revanche, le fait que, lors du dépôt de sa demande de marque à Genève, le cité ait lui-même indiqué être domicilié à Genève laisse subsister un doute sur le lieu où se situe le centre de ses intérêts personnels et professionnels. La question peut cependant souffrir de rester indécise étant donné que l'on admet la compétence de la Cour pour un autre motif.

1.3.3 Le siège de la requérante (lésée) se situe à _____ et ne peut donc fonder la compétence de la Cour de céans. Reste à examiner si le lieu de l'acte ou du résultat est susceptible de fonder sa compétence.

En cas d'utilisation d'Internet, le lieu de l'acte se détermine en fonction du lieu où les données contrevenant à la loi sont introduites pour être diffusées (FORNAGE/CHABLOZ, Commentaire romand, Loi contre la concurrence déloyale, Bâle 2017, Rem. lim. aux art. 9-11, n° 72; RÜETSCHI/ROTH, Basler Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 2013, vor art. 9-13a n° 39). Quant au lieu du résultat, il s'agit du lieu où s'est produit le dommage initial, à savoir la lésion directe et immédiate du bien ou de l'intérêt juridique protégé (ATF 132 III 778 consid. 3; 125 III 103 consid. 2b/aa; arrêt du Tribunal fédéral 5A_812/2015 du 6 septembre 2016 consid. 5.1.1; 4A_620/2014 du 19 mars 2015 consid. 2.2.1). Lorsque l'acte illicite a été commis par le biais d'Internet, la compétence des tribunaux, au titre de lieu de résultat, pourrait ainsi théoriquement être invoquée dès que l'accès au site litigieux est possible, ce qui sera en principe toujours le cas. Dans un arrêt rendu en 2007, portant sur l'application de l'art. 5 ch. 3 CLug, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si cette simple accessibilité d'un site Internet depuis la Suisse ("*an allen Orten, an denen die Website abgerufen werden kann*") suffisait à fonder un for au lieu du résultat. La doctrine préconise, dans ce cas, d'exiger un rattachement supplémentaire, tel par exemple une publicité spécialement destinée à la Suisse en cas de violation du droit à une marque (DUTOIT, Commentaire LDIP, 2016, 5^e éd., n° 6 ad art. 110 LDIP et n° 15 ad art. 129 LDIP; DUCOR, in Loi fédérale sur le droit international privé [LDIP] /Convention de Lugano [CL], Commentaire romand, 2011, n° 39 ad art. 109 LDIP; CHERPILLOD, Le droit suisse des marques, 2007, p. 33). Ces considérations s'appliquent *mutatis mutandis* à la compétence à raison du lieu des autorités judiciaires genevoises, au titre de tribunaux du lieu de l'acte ou du résultat (art. 36 CPC).

Dans le cas d'espèce, il n'est pas contesté que les produits sur lesquels apparaît le signe litigieux figurent notamment sur la page Facebook du cité. La représentation ainsi que le but de commercialisation de ce dernier ressortent clairement des extraits imprimés de son profil Facebook. Il est par ailleurs constant que ce site peut être consulté à Genève. Le site contient en outre plusieurs éléments, tels que l'utilisation du français, les références fréquentes aux liens du cité avec Genève, la mention d'une commercialisation des produits dans des kiosques et la similitude de l'emballage avec une marque suisse, dont il résulte que les produits affichés le sont en faveur d'un public essentiellement romand. Dans ces conditions, on ne peut exclure qu'une partie importante de la clientèle potentielle est domiciliée à Genève. La compétence de la Cour de justice doit ainsi être admise en application de l'art. 36 CPC, dès lors que non seulement le site est accessible depuis Genève mais qu'en outre son contenu vise spécifiquement un public romand. Il s'ensuit que la Cour de céans est compétente *ratione loci* pour connaître de la présente requête.

2. Compte tenu de ce qui précède, un délai de 20 jours dès réception de la présente décision sera imparti à B_____ pour se déterminer sur les mesures provisionnelles.

Il n'y a pas lieu de statuer sur les frais judiciaires et dépens, qui seront fixés dans la décision sur mesures provisionnelles.

3. Une décision incidente prononcée en instance cantonale unique (art. 74 al. 2 let. b LTF) en matière de compétence (art. 92 al. 1 LTF) est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Dit que la Cour de céans est compétente *ratione loci* pour connaître de la requête formée par A_____.

Impartit à B_____ un délai de 20 jours dès réception de la présente décision pour se déterminer sur les mesures provisionnelles.

Réserve la suite de la procédure.

Dit qu'il sera statué sur les frais de la présente décision avec la décision sur mesures provisionnelles.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Mesdames Nathalie LANDRY-BARTHE et Eleanor MCGREGOR, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Camille LESTEVEN

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.