

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/19961/2014

ACJC/603/2015

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**statuant en instance unique**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 22 MAI 2015**

Entre

**A** \_\_\_\_\_ **SÀRL**, sise \_\_\_\_\_ (GE), demanderesse suivant demande déposée le 3 octobre 2014, comparant par Me François Canonica, avocat, 2, rue François-Bellot, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

**B** \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (GE), défendeur, comparant par Me Gueric Canonica, avocat, 15, rue Pierre Fatio, case postale 3782, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27 mai 2015.

---

---

**EN FAIT**

- A. a. Par demande déposée le 3 octobre 2014 au greffe de la Cour de justice (ci-après : la Cour), A\_\_\_\_\_ SARL a conclu à ce que la Cour dise que B\_\_\_\_\_ faisait un usage indu de la raison de commerce A\_\_\_\_\_ SARL, violait le droit à la marque "A\_\_\_\_\_" de A\_\_\_\_\_ SARL et commettait envers elle des actes de concurrence déloyale en utilisant la dénomination "A\_\_\_\_\_" dans les affaires, condamne B\_\_\_\_\_ à requérir, dans les dix jours suivant l'arrêt à intervenir, la modification, à ses frais, de son enseigne afin d'en ôter la dénomination "A\_\_\_\_\_", condamne B\_\_\_\_\_ à supprimer les sites internet [http://a\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://a_____.ch) et [www.a\\_\\_\\_\\_\\_.biz](http://www.a_____.biz), ainsi que toutes autres adresses internet et tous les comptes des réseaux sociaux contenant la dénomination "A\_\_\_\_\_", condamne B\_\_\_\_\_ à cesser tout usage de la dénomination "A\_\_\_\_\_" dans les affaires, notamment dans son enseigne, comme marque, dans sa publicité et ses papiers d'affaires, condamne B\_\_\_\_\_ à détruire, dans les dix jours suivant l'arrêt à rendre, tous les papiers d'affaires, catalogues, tarifs, prospectus, étiquettes, emballages, matériels publicitaires et autres documents ou produits comportant la dénomination "A\_\_\_\_\_", assortisse ces condamnations de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP et prévoie une amende d'ordre de 1'000 fr. par jour d'inexécution, autorise A\_\_\_\_\_ SARL à faire publier, aux frais de B\_\_\_\_\_, le dispositif de l'arrêt dans quatre journaux romands, au choix de A\_\_\_\_\_ SARL, le coût de chaque publication ne devant pas dépasser 10'000 fr., fasse interdiction à B\_\_\_\_\_ d'inscrire au Registre du commerce toute raison sociale contenant la dénomination "A\_\_\_\_\_", fasse interdiction à B\_\_\_\_\_ d'inscrire toute marque contenant la dénomination "A\_\_\_\_\_", avec suite de frais et dépens. Elle a également pris des conclusions subsidiaires.

Elle a fait valoir qu'après avoir recherché et trouvé les meilleures essences puis fabriqué des fioles pour les cigarettes électroniques, marquées du logo "A\_\_\_\_\_", elle avait été inscrite au Registre du commerce de Genève le 13 février 2014. Elle était également titulaire de l'enregistrement en suisse de la marque "A\_\_\_\_\_", sous n° 1\_\_\_\_\_, depuis le 5 mars 2014. La marque avait été enregistrée en classe 34 (classification de Nice) sous n° 2\_\_\_\_\_ le 26 mars 2014. Le 1<sup>er</sup> mars 2014, elle avait ouvert son premier magasin, sis rue C\_\_\_\_\_ à Genève.

B\_\_\_\_\_, fondateur de The "A\_\_\_\_\_" Shop, non inscrite au Registre du commerce, avait ouvert un premier magasin de vente de cigarettes électroniques le 15 octobre 2013. Deux autres commerces avaient été ouverts à Neuchâtel et à Lausanne. Une quatrième boutique avait été inaugurée en mai 2014 à la rue D\_\_\_\_\_, à Genève. B\_\_\_\_\_ vendait également ses articles sur le site [http://a\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://a_____.ch) et exploitait le site web [www.a\\_\\_\\_\\_\\_.biz](http://www.a_____.biz).

---

Les activités déployées par A\_\_\_\_\_ SARL et par B\_\_\_\_\_ étaient identiques, dans un même territoire géographique, et créaient ainsi une confusion au sein de la clientèle de A\_\_\_\_\_ SARL. B\_\_\_\_\_ violait par ailleurs son droit à la marque.

A\_\_\_\_\_ SARL a considéré que la valeur litigieuse était de 75'000 fr. La demande comporte 22 pages, accompagnée de 12 pièces.

**b.** Dans sa réponse du 13 février 2015, B\_\_\_\_\_ a requis le déboutement de A\_\_\_\_\_ SARL de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

B\_\_\_\_\_ a indiqué avoir ouvert une première boutique spécialisée dans la vente de cigarettes électroniques à la rue E\_\_\_\_\_ à Genève, le 11 octobre 2013, à l'enseigne "the a\_\_\_\_\_ shop", puis trois autres, respectivement à Neuchâtel, à Lausanne et à la rue D\_\_\_\_\_.

Il s'est prévalu d'un droit d'antériorité, dans la mesure où il avait usé du terme "A\_\_\_\_\_" avant que A\_\_\_\_\_ SARL ne fasse enregistrer sa marque ou ne soit inscrite au Registre du commerce. Relayées par différents articles dans la presse en février et mai 2014, ses activités étaient florissantes. Il avait ainsi acquis très rapidement une grande notoriété et une excellente réputation.

Ainsi, A\_\_\_\_\_ SARL avait connaissance de l'utilisation du terme "A\_\_\_\_\_" lors de l'enregistrement de la marque et de l'inscription de la société au Registre du commerce. La demande en constatation, en interdiction et en condamnation était dès lors déloyale et constitutive d'un abus de droit.

Au mémoire de réponse de 9 pages étaient jointes 10 pièces.

**c.** Par réplique du 10 mars 2015, A\_\_\_\_\_ SARL a persisté dans ses conclusions. Elle a contesté tout droit d'antériorité de B\_\_\_\_\_, et, elle a conclu en tout état, à ce qu'il soit constaté que l'extension de l'activité déployée par celui-ci postérieurement au 5 mars 2014 est illicite.

**d.** Par duplique du 22 avril 2015, B\_\_\_\_\_ a également persisté dans ses conclusions. Il a derechef souligné avoir ouvert ses magasins de vente avant que A\_\_\_\_\_ SARL ne soit active sur le marché. Il a produit deux nouvelles pièces.

**e.** A l'audience du 30 avril 2015 devant la Cour, A\_\_\_\_\_ SARL a indiqué avoir appris que le commerce situé à la rue D\_\_\_\_\_, précédemment exploité par B\_\_\_\_\_, avait été fermé.

B\_\_\_\_\_ a confirmé ce fait. Il a indiqué avoir vendu le fonds de commerce au mois de novembre 2014, à un fourreur. Il a précisé être en cessation d'activité dans le cadre du commerce de cigarettes électroniques depuis deux mois environ. Le magasin situé à la rue E\_\_\_\_\_ ne vendait plus de cigarettes et d'autres objets en

lien avec cette activité depuis approximativement 1 mois et demi. Il n'avait plus d'autres commerces à Genève.

Les magasins à Lausanne et à Neuchâtel n'étaient actuellement plus non plus en activité, dès lors qu'il procédait à la vente de ces fonds de commerce.

Les deux noms de domaine n'étaient plus actifs depuis 4 mois, les stocks étant à zéro. Aucune commande ne pouvait être faite par internet.

La cause était ainsi sans objet.

B\_\_\_\_\_ a conclu à l'octroi de dépens et à la mise à la charge des frais judiciaires à A\_\_\_\_\_ SARL.

Pour sa part, A\_\_\_\_\_ SARL a sollicité que les frais judiciaires et les dépens de la procédure soient mis à la charge de B\_\_\_\_\_ et requis l'application de l'art. 107 al. 1 let. e CPC.

La Cour a constaté que la cause était sans objet et l'a rayée du rôle. Elle a été gardée à juger sur frais et dépens.

### **EN DROIT**

1. La Cour de justice est compétente pour statuer en instance cantonale unique à raison de la matière (art. 5 al. 1 let. b et al. 2 CPC et art. 120 al. 1 let. a LOJ) et du lieu (art. 36 CPC).
2. La Cour retiendra que la valeur litigieuse des prétentions s'élève à 75'000 fr., tel qu'allégué par la demanderesse.
3. En l'espèce, seule demeure litigieuse la question de la fixation et de la répartition des frais.

**3.1** Si la procédure prend fin pour d'autres raisons sans avoir fait l'objet d'une décision, elle est rayée du rôle (art. 242 CPC).

L'intérêt digne de protection à l'exercice d'une voie de droit est une condition de recevabilité de la requête (art. 59 al. 2 let. a CPC). L'intérêt doit être actuel en ce sens qu'il doit encore exister au moment où le juge statue (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_64/2010 du 29 avril 2010 consid. 2.1). La perte de l'intérêt juridique avant la litispendance conduit à une décision d'irrecevabilité. Si la perte survient en cours de procédure, celle-ci devient sans objet (TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 5 ad art. 242 CPC; LEUMANN LIEBSTER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, [ZPO], SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, [éd.], 2e éd., 2013, n. 2 ad art. 242 CPC).

---

Aux termes de l'art. 2 CC, chacun est tenu d'exercer ses droits selon les règles de la bonne foi (al. 1) et l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (al. 2). Ces principes ont régi non seulement le droit civil fédéral mais aussi le droit de procédure civile; cependant, en tant que celui-ci était édicté par les législateurs des cantons, l'interdiction de l'abus de droit appartenait aux règles du droit cantonal (ATF 83 II 345 consid. 2 p. 348; voir aussi ATF 132 I 249 consid. 5 p. 252). Depuis le 1er janvier 2011, l'art. 52 CPC impose aux plaideurs de se conformer aux règles de la bonne foi; dans le domaine de la procédure civile, la portée de cette nouvelle règle est identique à celle qu'avait auparavant l'art. 2 al. 1 et 2 CC (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_485/2012 du 8 janvier 2013 consid. 6; SUTTER-SOMM ET CHEVALIER, in *Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung*, SUTTER-SOMM ET AL., éd., 2010, n. 10 ad art. 52 CPC).

**3.2** En l'espèce, la perte de l'intérêt juridique de la demanderesse est intervenue en cours de procédure, de sorte que la cause doit être rayée du rôle.

- 4.** **4.1** Aux termes de l'art. 106 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 (al. 1) ou sont répartis selon le sort de la cause, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause (al. 2). Le juge peut toutefois s'écarter de ces règles et répartir les frais selon sa libre appréciation, en statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 139 III 33 consid. 4.2), dans les hypothèses prévues par l'art. 107 CPC, notamment lorsque la procédure est devenue sans objet et que la loi n'en dispose pas autrement (art. 107 al. 1 let. e CPC) et lorsque des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (art. 107 al. 1 let. f CPC).

Selon la doctrine, l'hypothèse visée par l'art. 107 al. 1 let. e CPC concerne le cas où la cause est devenue sans objet en raison d'un acte de procédure imputable à une partie ou en raison de causes indépendantes des parties, ayant pour conséquence que la cause est rayée du rôle (STERCHI, in *Berner Kommentar*, ZPO I, 2012, n. 16 ad art. 107 CPC). La doctrine retient également que le juge doit régler le sort des frais par une décision en équité, selon l'art. 107 CPC (TAPPY, op. cit., n. 7 ad art. 242 CPC; LEUMANN LIEBSTER, op. cit., n. 8 ad art. 242 CPC).

**4.2** Le défraiement d'un représentant professionnel est, en règle générale, proportionnel à la valeur litigieuse. Sans effet sur les rapports contractuels entre l'avocat et son client, il est fixé d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé (art. 84 RTFMC).

L'art. 85 RTFMC prévoit un barème pour le calcul du défraiement, fondé sur la valeur litigieuse; pour tenir compte des éléments précités, le défraiement peut s'écarter, de plus ou moins 10%, de ce barème (art. 85 al. 1 1ère phrase RTFMC).

L'art. 23 LaCC permet en outre de tempérer ce barème; il prévoit que lorsqu'il y a une disproportion manifeste entre la valeur litigieuse et l'intérêt des parties au procès ou entre le taux applicable selon la LaCC et le travail effectif de l'avocat, le juge peut fixer un défraiement inférieur ou supérieur aux taux minimums et maximums prévus.

La valeur du litige est déterminée par les conclusions (art. 91 al. 1 ab initio CPC).

Les débours nécessaires sont estimés, sauf éléments contraires, à 3% du défraiement et s'ajoutent à celui-ci (art. 25 LaCC).

La juridiction fixe les dépens d'après le dossier en chiffres ronds, incluant la taxe sur la valeur ajoutée (art. 26 al. 1 LaCC).

Les critères susmentionnés, adoptés par la législation genevoise, ne sont ainsi pas éloignés de ceux dégagés par la jurisprudence fédérale antérieure au CPC pour déterminer la fixation des honoraires d'avocat, à savoir que pour les affaires pécuniaires, l'importance de la cause est essentiellement fonction de la valeur litigieuse, qui accroît la responsabilité assumée par l'avocat. Selon le Tribunal fédéral, le juge doit aussi estimer l'ampleur du travail fourni et le temps consacré par le mandataire professionnel mais sans tenir compte des procédés inutiles ou superflus. L'idée majeure qui se dégage de ces principes est qu'il doit exister entre la rémunération de l'avocat d'une part, et les prestations fournies ainsi que la responsabilité encourue d'autre part, un rapport raisonnable (arrêts du Tribunal fédéral 4P\_140/2002 du 17 septembre 2002 consid. 2.2; 4P\_116/2006 du 6 juillet 2006 consid. 3.3; 2C\_25/2008 du 18 juin 2008 consid. 4.2.1; TF in SJ 2003 p. 363, consid. 3.2). Plus la valeur litigieuse est élevée, plus le pourcentage déterminant doit diminuer pour que la rémunération de l'avocat reste dans un rapport raisonnable avec les prestations fournies (arrêt du Tribunal fédéral 4P\_140/2002 précité consid. 2.3).

**4.3** Dans le cas d'espèce, les frais judiciaires seront fixés à 2'500 fr., compte tenu du fait que la procédure a pris fin en raison de la perte de l'intérêt juridique de la demanderesse en cours de procès, et du travail effectué par la Cour de céans (art. 95 al. 1 let. a, art. 95 al. 2, art. 96 CPC; art. 17 RTFMC).

Ils seront compensés à due concurrence avec l'avance de frais de 5'000 fr., fournie par la demanderesse, laquelle reste acquise à l'Etat dans cette mesure (art. 111 al. 1 CPC). Le solde de cette avance, de 2'500 fr., sera en conséquence restituée à la demanderesse.

La perte de l'intérêt digne de protection de la demanderesse est survenue en raison du fait que le défendeur a cessé de vendre par internet des cigarettes et d'autres objets en lien avec cette activité, qu'il a vendu le fonds de commerce de l'un des magasins à Genève et que la seconde boutique à Genève n'était plus en activité.

La Cour relève que l'intimé a porté à la connaissance de sa partie adverse, et de la Cour de céans, les faits susdécrits, pour la première fois lors de l'audience du 30 avril 2015. Il a toutefois clairement indiqué que ses sites internet n'étaient plus utilisés par les clients depuis 4 mois, soit depuis la fin de l'année 2014/début de l'année 2015, les stocks étant à zéro; le fonds de commerce du magasin situé à Rive avait en outre été vendu au mois de novembre 2014. Le défendeur n'avait aucunement fait état de ces éléments de fait dans son mémoire de réponse du 13 février 2015, pas plus que dans sa duplique du 22 avril 2015.

La Cour retient également que le défendeur, au moment du dépôt de ladite duplique, savait être en cessation d'activité, depuis près de deux mois, et qu'il n'exploitait plus le second commerce sis à la Rue Coutance depuis près d'un mois. Il n'a pas non plus fait mention de ces faits, pourtant déterminants pour l'objet du litige.

Compte tenu des éléments qui précèdent, les frais seront intégralement mis à la charge du défendeur. Il sera en conséquence condamné à verser 2'500 fr. à la demanderesse à titre de remboursement de l'avance de frais fournie par elle.

Il sera également condamné à verser à la demanderesse des dépens de 5'000 fr., débours et TVA inclus, pour tenir compte de la difficulté moyenne de la procédure, de la rédaction par la demanderesse d'une demande comportant 22 pages, accompagnée de 12 pièces, ainsi que d'une brève réplique, et de la valeur litigieuse estimative du litige.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre civile :**

Raye la cause du rôle, en tant que la requête formée par A\_\_\_\_\_ SARL est devenue sans objet en cours de procédure.

Arrête les frais judiciaires à 2'500 fr., couverts par l'avance de frais fournie par A\_\_\_\_\_ SARL, acquise à due concurrence à l'Etat.

Les met à la charge de B\_\_\_\_\_.

Condamne en conséquence B\_\_\_\_\_ à verser 2'500 fr. à ce titre à A\_\_\_\_\_ SARL.

Ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer la somme de 2'500 fr. à A\_\_\_\_\_ SARL.

Condamne B\_\_\_\_\_ à verser 5'000 fr. de dépens à A\_\_\_\_\_ SARL.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Patrick CHENAUX, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Audrey MARASCO

**Indication des voies de recours :**

*Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

*Valeur litigieuse de la procédure au fond : 75'000 fr.*