

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/30227/2017

ACJC/694/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 27 AVRIL 2018

Entre

A _____ **SÀRL**, sise _____ [GE], requérante, comparant par Me Damien Blanc, avocat, place de l'Octroi 15, case postale 1007, 1227 Carouge (GE), en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B _____ **SÀRL**, sise _____ [canton de C _____], citée, comparant par Me D _____, avocat, [adresse dans le canton de C _____], en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 5 juin 2018.

EN FAIT

A. a. A_____, inscrite au Registre du commerce du Canton de Genève le _____ 2014, a pour but l'enseignement de toutes formations à l'obtention du permis de conduire et de perfectionnement à la conduite, de cours d'éducation routière (CER), de cours de premiers secours et de cours 2-phases, ainsi que la formation des moniteurs et instructeurs de conduite, instructeurs de premiers secours et animateurs 2-phases.

E_____ en est l'associé gérant président et F_____ est associé gérant.

La société dispose de _____ arcades situées à Genève.

Il n'est pas allégué qu'elle déploierait des activités hors du canton de Genève.

b. Au début de l'année 2015, G_____, graphiste, a conçu, sur mandat de A_____ le logo suivant :

[image: logo (1) renvoyant à la société A_____]

A_____ a acquis les droits d'auteur sur le logo, selon facture du 21 janvier 2015.

c. Dès cette époque, A_____ s'est fait connaître dans le canton de Genève par des campagnes publicitaires utilisant ce logo, notamment sur les réseaux sociaux, sur des bus TPG, par le biais des moniteurs d'auto-école collaborant avec elle et sur la devanture de ses arcades.

Elle a, en outre, utilisé le slogan : " _____ ", lors des dites campagnes de publicité.

d. H_____ a obtenu son brevet de monitrice de conduite le 22 décembre 2016.

e. B_____ est une raison individuelle inscrite le _____ 2017 au Registre du commerce du Canton de C_____, dont le but est : "*Centre de formation à la conduite, élèves conducteurs, conducteurs, candidats moniteurs, perfectionnement pour formation 2-phases sous l'appellation B_____. Organisation de cours, gestion d'entreprises et de personnel de la branche. Franchises. Achat-vente-location, tous matériaux et véhicules toutes catégories. [Autre domaine d'activité]. Enseignements de la théorie de la circulation routière, de la sensibilisation et de la conduite toutes catégories. Cour contrôle (permis étranger)*".

f. Par requête du 18 mai 2017, H_____ a demandé l'enregistrement de la marque suivante (en noir et blanc) auprès de l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle (IPI) :

[image: logo (2) renvoyant à la société B_____]

La marque a été enregistrée le 19 octobre 2017 par l'IPI.

B_____ SÀRL a allégué que ce logo avait été inventé en 2006, en couleur bleu et magenta, par I_____.

I_____, E_____ et F_____ se connaissent pour avoir collaboré ensemble jusqu'en 2014 au sein de l'école de conduite genevoise J_____ SÀRL, désormais liquidée et radiée. Selon A_____, les rapports entre I_____, d'une part, et E_____ et F_____, d'autre part, sont conflictuels. I_____, lui aussi moniteur de conduite, collabore actuellement avec H_____.

g. Par requête du 19 mai 2017, A_____ a demandé l'enregistrement de la marque suivante (en couleurs) auprès de l'IPI :

[image: logo (3) renvoyant à la société A_____]

La marque a été enregistrée le 19 juin 2017.

h. Le 16 août 2017, H_____ est devenue associée gérante unique de la société K_____ inscrite au Registre du commerce du Canton de C_____ depuis le _____ 2011 et dont le but est l'exploitation d'une école d'Auto-Moto, la production dans le domaine de _____ et l'achat et la vente de marchandises dans le domaine de _____.

La raison sociale a été changée en B_____ SÀRL à compter du 25 octobre 2017.

B_____ SÀRL fournit ses services dans les cantons de C_____, L_____ et Genève.

i. B_____ SÀRL utilise le logo suivant (magenta et bleu) dans le canton de C_____ :

[image: logo (4) renvoyant à la société B_____]

alors que le logo suivant (grenat et bleu) est utilisé pour son activité liée au canton de Genève :

[image: logo (5) renvoyant à la société B_____]

Ces logos figurent sur son site Internet " _____ ", ainsi que sur ses véhicules.

j. Le slogan " _____ !" figure sur le site Internet " _____ ".

B_____ SÀRL invoque que ce slogan aurait été inventé en 2006 par I_____ dans le cadre de sa société M_____.

B. a. Par requête expédiée au greffe de la Cour de justice le 30 décembre 2017, A_____ a conclu à ce que la Cour interdise à B_____ SÀRL d'utiliser le "*logo _____*" sur le territoire du canton de Genève jusqu'à droit connu, lui ordonne de supprimer de son site Internet _____ toute référence à son activité sur le territoire genevois, le tout sous peine de la sanction prévue à l'art. 292 CP, et à ce que la Cour lui accorde un délai pour déposer son action sur le fond, sous suite de frais et dépens.

A l'appui de sa requête, elle a allégué, en substance, que les logos utilisés par les parties ne présentaient pas de différences discernables pour les tiers et créaient un risque de confusion qui risquait de lui causer un préjudice difficilement réparable.

b. B_____ SÀRL a conclu au rejet des conclusions de la requérante, sous suite de frais et dépens.

Le logo de celle-ci n'était pas protégé. De plus, la citée avait inventé et enregistré sa marque et le logo antérieurement à la requérante. Enfin, aucun risque de confusion n'existait.

c. Dans leur réplique et duplique respectives, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

d. Par avis du 27 mars 2018, la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Saisie en première instance d'une requête en mesures provisionnelles, la Cour de justice doit en examiner la recevabilité d'office.

1.1

1.1.1 A teneur de l'art. 5 al. 1 CPC le droit cantonal institue la juridiction

compétente pour statuer en instance cantonale unique sur les litiges portant sur des droits de propriété intellectuelle, y compris en matière de nullité, de titularité et de licences d'exploitation ainsi que de transfert et de violation de tels droits (let. a) et les litiges relevant de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD) lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. ou que la Confédération exerce son droit d'action (let. d). Cette compétence vaut également pour statuer sur les mesures provisionnelles requises avant litispendance (art. 5 al. 2 CPC).

Au stade de mesures provisionnelles et en présence de prétentions fondées sur des droits propriété intellectuelle, ainsi que sur le droit de la concurrence déloyale, il n'y a pas lieu de trancher la question de savoir si la valeur litigieuse de 30'000 fr. est atteinte en matière de concurrence déloyale, puisque l'économie de procédure commande, en raison du cumul objectif d'actions présentant un lien étroit ("*in einem engen sachlichen Zusammenhang*"), d'admettre une compétence matérielle unique (art. 15 al. 2 CPC *a contrario*; ACJC/731/2017 du 15 juin 2017 consid. 1.1; BERGER, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Berne 2012, n. 32 ad art. 5 CPC; HALDY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 5 ad art. 5; VOCK / NATER, Basler Kommentar - ZPO, 3^{ème} éd., 2017, n. 5 ad art. 5).

Selon l'art. 120 al. 1 LOJ, la chambre civile de la Cour de justice exerce les compétences que le CPC attribue à la juridiction cantonale unique.

1.1.2 La requérante fonde ses prétentions sur la Loi sur le droit d'auteur (LDA) et sur la LCD. Les droits d'auteur sont des droits de propriété intellectuelle au sens de l'art. 5 al. 1 CPC, de sorte que la Cour est compétente en instance unique pour traiter de ces questions.

S'agissant des prétentions fondées sur la LCD, la requérante n'allègue pas que son préjudice atteindrait 30'000 fr., mais cette question peut rester ouverte, dès lors que, en raison de la connexité des prétentions invoquées sur la LDA et sur la LCD, il y a lieu d'admettre une compétence matérielle unique devant la Cour de céans.

1.2

1.2.1 A teneur de l'art. 36 CPC, les actions fondées sur un acte illicite peuvent être introduites au for du domicile ou du siège du lésé.

Les actions défensives fondées sur la LCD et la LDA, notamment, sont régies par la règle de l'art. 36 CPC (STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, 2014, n. 570b).

Sauf disposition contraire de la loi, est impérativement compétent pour ordonner des mesures provisionnelles le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale (art. 13 let. a CPC).

1.2.2 En l'occurrence, la requérante est une société à responsabilité limitée avec siège à Genève. Par conséquent, le for pour les actions défensives sur mesures provisionnelles qu'elle a initiées contre la citée se trouve à Genève.

1.3 La requête est donc recevable.

- 2.** Aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC, le juge ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b).

En vertu de l'art. 262 let. a CPC, le juge peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment une interdiction.

Dans le cadre des mesures provisionnelles, le juge peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3; 139 III 86 consid. 4.2). L'octroi de mesures provisionnelles suppose la vraisemblance du droit invoqué et des chances de succès du procès au fond, ainsi que la vraisemblance, sur la base d'éléments objectifs, qu'un danger imminent menace le droit du requérant, enfin la vraisemblance d'un préjudice difficilement réparable, ce qui implique une urgence (Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, in FF 2006 p. 6841 ss, spéc. 6961; BOHNET, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 3 ss ad art. 261 CPC). La preuve est (simplement) vraisemblable lorsque le juge, en se fondant sur des éléments objectifs, a l'impression que les faits pertinents se sont produits, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (ATF 139 III 86 consid. 4.2; 130 III 321 consid. 3.3 = JdT 2005 I 618).

La vraisemblance requise doit en outre porter sur un préjudice difficilement réparable, qui peut être patrimonial ou immatériel (BOHNET, *op. cit.*, n. 11 ad art. 261 CPC; HUBER, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, 3^{ème} éd., 2017, n. 20 ad art. 261 CPC). Cette condition vise à protéger le requérant du dommage qu'il pourrait subir s'il devait attendre jusqu'à ce qu'une décision soit rendue au fond (ATF 139 III 86 consid. 5; 116 Ia 446 consid. 2). Le requérant doit rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause. En d'autres termes, il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli

dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1).

3. La requérante, se fondant sur la LDA, estime que son logo constitue une œuvre d'art protégée.

3.1

3.1.1 A teneur de l'art. 2 al. 1 LDA, par œuvre, quelles qu'en soient la valeur ou la destination, on entend toute création de l'esprit, littéraire ou artistique, qui a un caractère individuel. Sont notamment des créations de l'esprit les œuvres des beaux-arts, en particulier les peintures, les sculptures et les œuvres graphiques (art. 2 al. 2 let. c LDA).

Selon la jurisprudence, le droit d'auteur protège l'expression concrète de l'œuvre, qui ne contient pas uniquement des éléments relevant du domaine public, mais qui, dans son ensemble, apparaît comme le résultat d'une création intellectuelle à caractère personnel ou l'expression d'une nouvelle idée originale (ATF 125 III 328 consid. 4b). Pour autant qu'elle remplisse les exigences de l'art. 2 al. 1 LDA, une représentation graphique à but utilitaire, comme le logo d'une société, peut constituer une œuvre graphique protégée (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 23 novembre 1998 dans la cause S. contre A., consid. 2 publié in Sic! 1999 p. 403; arrêt du Tribunal fédéral 4C.86/2000 du 13 juin 2000 consid. 3c; CHERPILLOD, Commentaire Romand PI, 2013, n. 33 ad art. 2 LDA).

3.1.2 A teneur de l'art. 10 al. 1 LDA, l'auteur a le droit exclusif de décider si, quand et de quelle manière son œuvre sera utilisée. Il a en particulier le droit de confectionner des exemplaires de l'œuvre, notamment sous la forme d'imprimés, de phonogrammes, de vidéogrammes ou d'autres supports de données (art. 10 al. 2 let. a LDA).

L'auteur est également protégé contre l'utilisation partielle de son œuvre, ou sous une forme modifiée, pour autant que les éléments repris soient protégés (en eux-mêmes ou dans leur combinaison). Pour déterminer s'il y a violation du droit d'auteur il convient de déterminer quels éléments sont communs aux œuvres en cause, et si ces éléments (en eux-mêmes ou dans leur combinaison) remplissent les conditions de la protection; si les éléments communs sont dénués de caractère individuel au sens de l'art. 2 LDA (ou ne sont pas le fruit de la création de l'auteur), il ne saurait y avoir une quelconque violation du droit d'auteur. De même, si les ressemblances ne sont dues qu'à l'imitation d'un style ou à la reprise d'idées, il n'y a pas d'atteinte au droit d'auteur, puisque ces éléments ne sont pas protégés. Le juge ne doit donc pas se demander si l'œuvre est protégée, et si des éléments en ont été copiés : il faut bien plutôt voir quels éléments ont été repris d'une œuvre protégée, et vérifier si les éléments repris (en eux-mêmes ou dans leur combinaison) sont protégés (CHERPILLOD, *op. cit.*, n. 5 ad art. 10 LDA).

En d'autres termes, il convient d'exiger que certains traits caractéristiques de l'œuvre originale soient encore reconnaissables dans la confection d'un exemplaire qui n'est pas fidèle à l'œuvre originale. Moins une œuvre est originale, moins elle sera protégée contre des reproductions qui s'en rapprochent sans y être identiques (DESSEMONTET, La propriété intellectuelle et les contrats de licence, 2^{ème} éd., 2011, n. 112).

3.1.3 La personne qui subit ou risque de subir une violation de son droit d'auteur peut demander au juge de l'interdire, si elle est imminente ou de la faire cesser, si elle dure encore (art. 62 al. 1 let. a et b LDA). Il peut aussi requérir du juge qu'il ordonne les mesures provisionnelles destinées à assurer à titre provisoire la prévention ou la cessation du trouble (art. 65 let. d LDA).

3.1.4 A teneur de l'art. 27 de l'ordonnance sur la circulation routière (OCR; RS 741.11), tant qu'un véhicule automobile est conduit par un élève conducteur, il sera muni d'une plaque portant un L blanc sur fond bleu, fixée à l'arrière du véhicule à un endroit bien visible.

3.2 En l'espèce, la requérante estime que son logo est une œuvre au sens de la LDA et qu'elle dispose du droit de se défendre contre toute copie illicite. Selon elle, une violation du droit d'auteur résiderait dans le fait que le logo utilisé par la citée serait "*presque identique*" au sien, à savoir qu'il utiliserait lui aussi les mêmes lettres _____, _____ et _____, dans "*une composition d'ensemble*" équivalente et, dans certains cas, avec des couleurs semblables. Un tiers béotien ne serait pas en mesure de les différencier.

La citée estime qu'aucune confusion n'est possible, en particulier du fait que son logo ne comporte pas la mention "_____" et qu'il avait en réalité été créé antérieurement à celui de la requérante.

Il ressort du dossier et des allégués de la requérante qu'il n'est pas reproché à la citée de dupliquer purement et simplement le logo de la requérante, mais d'en utiliser un qui reprend des éléments, caractéristiques selon la requérante, tout en étant dans l'ensemble quelque peu différent. Seule est envisageable l'utilisation partielle ou modifiée de l'œuvre.

La question de la qualité d'œuvre du logo de la requérante peut donc rester ouverte, puisqu'il suffit d'examiner si les éléments communs aux deux logos sont protégés en tant qu'œuvre par la LDA.

En résumé, selon la requérante, les points communs entre les deux logos sont l'usage de trois lettres majuscules (_____, _____ et _____), placées dans le même ordre et, dans certains cas accompagnée de couleurs, soit le magenta (synonyme du fuchsia) et le bleu. Il peut donc d'emblée être retenu que le _____ blanc entouré de bleu est, au stade de l'examen sommaire des présentes mesures

provisionnelles, dépourvu de toute originalité dans le domaine de l'auto-école, voire qu'il appartient au domaine public, puisqu'il est expressément prévu par le droit de la circulation routière. Quant aux lettres _____ et _____, représentant le mot " _____ " en anglais, elles sont certes dans les deux logos associées à du magenta, mais, dans celui de la requérante, elles sont blanches entourées de magenta et, dans celui de la citée, elles sont de couleur magenta. Ainsi, seuls demeurent comme éléments pertinents communs l'usage des lettres _____ et _____ associées, de manière différente, à du magenta, ce qui est, en l'absence de l'usage d'un graphisme ou d'une police originaux, vraisemblablement dépourvu de toute originalité ou d'individualité qui caractériserait une œuvre d'art.

La question d'une confusion, soulevée par la requérante, n'a pas sa place dans le cadre de l'examen fondé sur la LDA. Cette question sera examinée ci-dessous dans le cadre des mesures envisageables fondées sur la LPM, voire la LCD.

Par conséquent, sans qu'il soit besoin d'examiner ici quel logo est antérieur à l'autre, il ne saurait être question d'une interdiction d'utiliser son logo faite à la citée au sens de la LDA, puisque les traits communs des deux logos litigieux n'atteignent pas le seuil d'originalité fixé par l'art. 2 LDA.

Les griefs fondés sur la LDA seront donc rejetés.

4. La requérante invoque ensuite la confusion créée par l'utilisation des deux logos auprès des tiers.

4.1 La 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). Les mots, les lettres, les chiffres, les représentations graphiques, les formes en trois dimensions, seuls ou combinés entre eux ou avec des couleurs, peuvent en particulier constituer des marques (art. 2 al. 1 LPM).

A teneur de l'art. 3 LPM, sont notamment exclus de la protection les signes similaires à une marque antérieure et destinés à des produits ou services identiques ou similaires, lorsqu'il en résulte un risque de confusion (al. 1 let. c).

Par marques antérieures, on entend, conformément à l'art. 3 al. 2 let. a LPM, les marques déposées ou enregistrées qui donnent naissance à un droit de priorité au sens de la LPM (art. 6 à 8 LPM), ainsi que les marques qui, au moment du dépôt du signe tombant sous le coup de l'art. 3 al. 1 LPM, sont notoirement connues en Suisse au sens de l'art. 6bis de la Convention de Paris du 20 mars 18831 pour la protection de la propriété industrielle (Convention de Paris; art. 3 al. 2 let. b LPM).

La protection des marques notoirement connues constitue une exception au principe de la protection fondée sur l'enregistrement (SCHLOSSER/MARADAN, Commentaire Romand PI, 2013, n. 173 ad art. 3 LPM).

Le droit à la marque appartient à celui qui la dépose en premier (art. 6 LPM). Il prend naissance par l'enregistrement (art. 5 LPM).

L'interdiction des dépôts frauduleux apporte une limite au principe de priorité dans la mesure où un tribunal peut constater la nullité d'un dépôt effectué de manière abusive, même lorsque le titulaire a été le premier à déposer la marque arrêt (SCHLOSSER/MARADAN, *op. cit.*, n. 21 ad art. 6 LPM).

Selon la jurisprudence, aucune protection ne peut être accordée aux marques enregistrées, lorsqu'elles le sont non pour être utilisées, mais dans l'intention d'empêcher les tiers d'enregistrer les mêmes signes, d'élargir la sphère de protection d'une marque effectivement utilisée ou d'obtenir des avantages financiers ou autres de l'utilisateur précédent (arrêt du Tribunal fédéral 4A_429/2011 du 23 février 2012 consid. 3.2). Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion d'affirmer que celui qui dépose à titre de marque un signe déjà utilisé par un tiers ne pourra se prévaloir de son enregistrement s'il a agi avec une intention déloyale (ATF 129 III 353 consid. 3.4; arrêts du Tribunal fédéral 4A_100/2013 du 10 juillet 2013 consid. 2.2; 4C.431/2004 du 2 mars 2005 consid. 3.3 et les arrêts cités).

4.2 La LCD ne revêt pas un caractère subsidiaire par rapport aux diverses lois qui protègent la propriété intellectuelle; son but est simplement différent (ATF 129 III 353 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_86/2009 du 26 mai 2009 consid. 4.1, non publié in ATF 135 III 446, mais in JdT 2010 I p. 665). Chaque disposition en matière de propriété intellectuelle ou de concurrence déloyale a son propre champ d'application. Il est parfaitement possible qu'un même comportement puisse tomber sous le coup de plusieurs dispositions différentes (arrêt du Tribunal fédéral 4A_689/2012 du 24 avril 2013 consid. 2.4). Il en va de même face au droit du nom (art. 29 al. 2 CC; KUONEN, Commentaire romand LCD, 2017, n. 2 ad art. 3 al. 1 let. d LCD).

Le Tribunal fédéral a rappelé que le droit des marques ne devait pas constituer un obstacle à la réalisation des objectifs que promeut le droit de la concurrence. Lorsque les conditions de l'art. 3 let. d LCD sont réalisées, la partie qui se comporte déloyalement ne peut donc pas revendiquer la protection de la LPM (ATF 129 III 353 consid. 3.3 et 3.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_100/2013 du 10 juillet 2013 consid. 2.2).

4.3 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

qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients (art. 2 LCD).

Au sens de la LCD, le comportement de l'auteur s'apprécie de manière objective. Dès lors, tout argument selon lequel l'auteur aurait agi de bonne foi doit être écarté d'emblée (ATF 126 III 198 consid. 2c; 120 II 76 consid. 3a; PICHONNAZ, Commentaire romand LCD, 2017, n. 68 ad art. 2 LCD).

Agit de façon déloyale celui qui, notamment, 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 al. 1 let. d LCD).

Peuvent être protégés par l'art. 3 al. 1 let. d LCD non seulement des marques, des raisons sociales et des noms mais aussi des noms de domaine, des enseignes (soit le nom qui sert à désigner un établissement en rapport avec une localité et donc à individualiser les locaux d'une entreprise), des acronymes, des logos ou encore des slogans (KUONEN, *op. cit.*, n. 14 et suivante ad art. 3 al. 1 let. d LCD; ARPAGAU, Basler Kommentar UWG, n. 42 ad art. 3 al. 1 let. d LCD).

Le comportement visé par l'art. 3 al. 1 let. d LCD suppose qu'un risque de confusion soit créé dans la perspective du public entre deux prestations, par l'emprunt à la prestation originale d'un de ses signes distinctifs protégés (KUONEN, *op. cit.*, n. 12 ad art. 3 al. 1 let. d LCD).

Sous l'angle de la LCD, la priorité s'établit en principe par l'utilisation du signe (ACJC/1565/2007 du 14 décembre 2007 consid. 2.2 in fine publié in sic! 2009 p. 82 et les réf. cit.; KUONEN, *op. cit.*, n. 32 ss ad art. 3 al. 1 let. d; ARPAGAU, *op. cit.*, n. 227 ss ad art. 3 al. 1 let. d LCD; ALBERINI, L'exploitation de la renommée de la marque d'autrui, 2015, p. 292).

D'après la jurisprudence, la notion de danger de confusion est identique dans l'ensemble du droit des biens immatériels. 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; SCHLOSSER/MARADAN, *op. cit.*, n° 10 ss ad art. 3 LPM).

Le risque de confusion ne suppose pas que des erreurs se soient effectivement produites, celles-ci constituant tout au plus un indice dans le sens de l'existence d'un tel risque (ATF 128 III 401 consid. 5; ATF 122 III 369 consid. 2).

Savoir si deux signes se distinguent clairement se détermine sur la base de l'impression d'ensemble qu'ils donnent au 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 131 III 572 consid. 3; 128 III 401 consid. 5). Il convient surtout de prendre en compte les éléments frappants que leur signification ou leur sonorité mettent particulièrement en évidence, si bien qu'ils ont une importance accrue pour l'appréciation du risque de confusion (ATF 127 III 160 consid. 2b/cc). Les désignations de pure fantaisie jouissent généralement d'une force distinctive importante. Aussi les tribunaux se montrent-ils particulièrement exigeants lorsqu'il s'agit de s'assurer que deux signes contenant le même élément de fantaisie se démarquent suffisamment l'un de l'autre (ATF 122 III 369 consid. 1). Les signes distinctifs qui affichent essentiellement des désignations d'ordre générique – par quoi il faut entendre des termes ayant trait au genre de marchandises, au type de services ou aux activités de l'entreprise – bénéficient également d'une protection (ATF 122 III 369 consid. 1). Celui qui veut utiliser des désignations génériques identiques à celles d'un signe plus ancien a le devoir de se distinguer avec une netteté suffisante de celui-ci, en le complétant avec des éléments additionnels qui l'individualiseront (ATF 131 III 572 consid. 3). Pour autant, les exigences auxquelles doit satisfaire la force distinctive de ces éléments additionnels ne doivent pas être exagérées: dès lors que le public perçoit au premier abord les désignations génériques comme de simples indications sur le genre et l'activité de l'entreprise et qu'il ne leur attribue qu'une importance limitée en tant qu'élément distinctif, il accorde plus d'attention aux autres composantes du signe (ATF 131 III 572 consid. 3). Il suffit donc d'un ajout revêtu d'un caractère distinctif relativement faible pour créer une distinction conforme au droit vis-à-vis d'un signe antérieur renfermant la même désignation générique (ATF 122 III 369 consid. 1).

Ainsi, selon le Tribunal fédéral, dans un cas d'espèce qui lui était soumis, le terme "*forever*", soit un adjectif anglais dont la signification ("*pour toujours*" ou "*très longtemps*") est connu de l'ensemble de la population et communique une idée de durée du produit et d'efficacité. Associé au terme "*laser*", il décrivait l'activité d'épilation définitive au laser développé par deux instituts concurrents. Ces termes étaient descriptifs et non de fantaisie. Le signe était donc faible et ne méritait qu'une protection réduite (arrêt du Tribunal fédéral 4C.169/2005 du 5 septembre 2005 consid. 3).

Le risque de confusion est plus important lorsque les cercles des destinataires des prestations se recourent, voire se confondent, y compris sur un plan géographique (arrêts du Tribunal fédéral 4C.240/2006 du 13 octobre 2006 consid. 2.3.1; 4C.31/2004 du 8 novembre 2004 consid. 6.2; KUONEN, *op. cit.*, n. 52 ad art. 3 al. 1 let. d).

4.4 Celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général peut demander au juge de la faire cesser et réclamer des dommages-intérêts conformément au CO (art. 9 al. 1 let. b et al. 3 LCD).

4.5 En l'espèce, la requérante a demandé l'enregistrement de son logo comme marque auprès de l'IPI un jour après que l'animatrice de la citée avait demandé l'enregistrement du sien. Elle n'invoque pas que la demande d'enregistrement invoquée par la citée serait abusif et ne déduit par ailleurs aucune prérogative de la LPM.

La marque de la requérante ne saurait être qualifiée de marque notoirement connue en Suisse : bien qu'elle ait été diffusée par des campagnes de publicité à Genève, la requérante n'allègue pas et ne rend pas vraisemblable qu'elle serait connue hors du canton de Genève.

En l'absence de tout élément dénotant un enregistrement abusif de la marque utilisée par la citée - étant précisé, par ailleurs, que seule son animatrice en est titulaire - et dès lors que la marque de la requérante n'est pas notoire, le principe d'antériorité dans la protection s'applique.

La marque de la citée, dont l'enregistrement a été demandé antérieurement, est donc, suite à l'examen sommaire et fondé sur la vraisemblance effectuée, *a priori* protégée selon la LPM.

Par conséquent, la requérante n'a à juste titre pas invoqué de protection fondée sur la LPM pour justifier sa requête.

4.6 Cependant, l'absence de prérogative fondée sur la LPM ne prive pas nécessairement la requérante de toute protection fondée sur la LCD.

Il importe donc d'examiner si un risque de confusion existe au sens de ce texte légal.

4.6.1 Le signe de la requérante est constitué des lettres _____, _____ et _____ dans des phylactères de couleurs magenta et bleu. Sous ce graphisme figure, dans le signe tel qu'il est utilisé par la requérante - seul pertinent dans le cadre de la LCD, par rapport au signe enregistré à l'IPI -, la phrase "_____". Ce signe est vraisemblablement suffisamment distinctif - ce qui n'est pas contesté - pour

mériter la protection de la LCD, compte tenu notamment de la campagne de publicité dont il a fait l'objet à Genève et de son inscription, certes partielle, au registre de l'IPI.

4.6.2 S'agissant du public et du territoire visés, les deux parties offrent leur service à des conducteurs ou des élèves conducteurs à Genève. La requérante admet qu'elle n'offre pas ses services hors du canton de Genève et que seule la partie des services fournis par la citée dans ce canton est visée par sa demande, bien que la citée se soit vraisemblablement d'abord développée dans le canton de C_____, puis dans celui de L_____. Il est notoire que la fourniture de cours de conduite est très liée à la localisation géographique des élèves, qui empruntent des parcours à proximité des offices cantonaux des véhicules où ils sont censés subir leurs examens. Un élève genevois ne prendra pas, sauf exception, de cours dans un autre canton. Le seul marché déterminant est donc, pour la requérante, le marché genevois. Il existe ainsi une identité du public - les élèves conducteurs genevois - visé par les services des deux parties.

Ensuite, les services fournis sont strictement identiques, à savoir des cours de formation offerts à des conducteurs ou des élèves conducteurs.

Les éléments qui précèdent doivent conduire à une appréciation plus stricte du risque de confusion.

4.6.3 L'antériorité de l'utilisation du signe doit être déterminée.

Les deux parties allèguent avoir créé leur logo en premier. Cela étant, la citée, qui prétend que des tiers auraient réalisé son logo en 2006 déjà, ne soutient pas qu'elle - ou un tiers - l'aurait utilisé antérieurement au changement de sa raison sociale en 2017. Par contre, la requérante a rendu vraisemblable l'existence de campagnes publicitaires lors desquelles elle a cherché à populariser son logo en 2015 déjà. Elle n'a eu de cesse de l'utiliser depuis. Par conséquent, la requérante bénéficie de l'antériorité de l'utilisation, seule pertinente lors de l'application de la LCD, contrairement à ce qui prévaut dans le cadre de la LPM.

4.6.4 S'agissant de la force distinctive, les signes litigieux, qui sont constitués des termes "_____" et de la lettre "_____", ont une valeur surtout descriptive, puisque le pronom "_____", pronom anglais, fait partie des mots anglais basiques connus de la majorité de la population et signifie "_____" en français, alors que la lettre "_____" en blanc entourée de bleu représente l'apprentissage du permis de conduire ou le perfectionnement de la conduite. Ce signe est d'ailleurs expressément prévu par le droit de la circulation routière : il appartient donc vraisemblablement au domaine public. Il en découle que le sens des termes utilisés peut s'approcher de "_____" ou de "_____", ce qui se rapporte à l'activité principale des parties.

Graphiquement, l'adjonction de bulles colorées en magenta et en bleu, soit des couleurs primaires, ou s'en rapprochant, est peu distinctive, mais mérite d'être soulignée. En outre, il appert que, lors de l'utilisation de son logo, la requérante y adjoint, en dessous, les mots "_____". Ces termes ne donnent pas une force distinctive supplémentaire au logo de la requérante, puisqu'ils sont descriptifs et signifient en français "_____". Traduction dont est notoirement capable la majorité de la population. Ces termes ne sont, en quelque sorte, qu'une transcription verbale du logo apposé au-dessus.

Il en découle que le signe utilisé par la requérante est principalement descriptif et a une force distinctive faible, de sorte qu'il faut se montrer moins exigeant dans l'examen des différences avec le signe utilisé par la citée pour déterminer le risque de confusion.

4.6.5 Il ressort de la procédure que la citée utilise plusieurs couleurs lorsqu'elle emploie le logo enregistré en noir et blanc par son animatrice. Il s'agit, notamment, des couleurs magenta et grenat, cette dernière étant, selon la citée, utilisée en rapport avec le marché genevois. Vu la faible force distinctive du logo employé par la défenderesse, il appert que la couleur utilisée pour présenter le logo est importante dans l'impression d'ensemble dégagée par celui-ci et le souvenir qu'il laisse. Les mêmes lettres colorées différemment laissent une impression très différente.

Ainsi, l'usage d'une couleur identique dans les deux logos, soit en l'occurrence, le magenta, est problématique. La présence des termes "_____", qui sont séparés du logo par un espace, et des bulles discrètes dans le logo de la requérante ne permet pas une différenciation suffisante : le client pourrait être fondé à croire qu'il est en présence de la même entreprise dont le logo a simplement été actualisé, dès lors que les lettres utilisées et la couleur sont les mêmes, tout comme le territoire et le type de services fournis. Le souvenir prédominant est influencé de manière prépondérante par les lettres et les couleurs utilisées, qui sont identiques s'agissant du logo magenta de la citée. Les autres éléments sont relégués au second plan.

Nonobstant la force distinctive relativement faible du logo de la requérante, l'identité des services et du public visés imposent donc de ne pas considérer en présence du logo magenta de la citée qu'il se différencie suffisamment de celui de la requérante. Les deux logos - dans leur version en magenta - ne contiennent pas un élément individuel pour les différencier. Un risque de confusion est créé.

Par ailleurs, la citée soutient utiliser la couleur grenat lorsqu'elle propose ses services sur le territoire genevois, sous-entendant par-là une différenciation supplémentaire du logo de la requérante. Le magenta (synonyme du fuchsia) se définit comme une "*couleur rouge pourpre*" selon le dictionnaire de l'Académie française 9^{ème} édition (disponible en ligne à l'adresse www.cnrtl.fr). La pourpre

étant elle-même définie comme "*un rouge soutenu proche du cramoisi et du violet*". Le grenat est défini par le même dictionnaire comme une "*couleur rouge sombre*". Cette similarité lexicale entre le magenta et le grenat se traduit dans l'apparence des logos soumis à la Cour par la citée : les colorations magenta et grenat sont difficilement discernables. Il en ira de même lors d'impression et de l'affichage sur des écrans, dont le résultat, lors de l'utilisation de tonalité très proche, sera vraisemblablement très semblable et soumis à la contingence des supports. Dans ce contexte, le logo grenat de la citée ne doit pas être traité différemment du même logo magenta.

Il découle donc de ce qui précède que la citée crée un risque de confusion lorsqu'elle utilise ses logos de couleur magenta et grenat sur le territoire de Genève, avec le logo utilisé antérieurement par la requérante dans ce même canton. Ce comportement constitue un acte de concurrence déloyale, puisque, de ce fait, la citée profite de la relative notoriété et de l'antériorité du logo de la requérante pour proposer les mêmes services à un public identique, qui pourrait confondre les deux parties.

Certes, la requérante n'a pas établi, ni rendu vraisemblable l'existence de cas concrets où des élèves auraient confondu les deux parties, sur la base des logos. Elle n'invoque que le cas d'élèves qui l'auraient contactée pour prendre des cours avec un moniteur qui aurait rejoint la citée. Cependant, le risque de confusion est suffisamment établi au regard des autres éléments du dossier.

Une mise en danger des intérêts de la requérante est donc rendue vraisemblable, étant précisé que le préjudice invoqué, soit une perte de clientèle et la mise à néant de ses efforts publicitaires au profit d'un concurrent, constituent un dommage difficilement réparable.

La protection de la LCD doit donc être accordée à la requérante, la citée ne pouvant ainsi se prévaloir des prérogatives octroyées par le droit des marques et par le droit au nom, en raison de l'antériorité d'utilisation du signe protégé de la requérante. La requête d'inscription à l'IPI et l'inscription au Registre du commerce [du canton de C_____] ont en effet été postérieures, conformément au dossier.

4.7 Il sera donc fait interdiction à la citée d'utiliser sur le territoire genevois ou sur les pages de son site Internet se référant à ses activités à Genève les versions magenta et grenat des logos enregistrés par son animatrice.

La requérante n'a en revanche pas établi pour quelle raison il faudrait faire totalement interdiction à la citée de mentionner ses activités sur le territoire genevois. La citée dispose du droit de concurrencer loyalement la requérante dans cette zone géographique, pour autant qu'elle ne crée pas un risque de confusion. Il n'est pas invoqué, ni rendu vraisemblable que les deux parties pourraient être

confondues par le biais de leur adresse Internet seule : la requérante a seulement développé sa motivation et ses conclusions en lien avec l'utilisation du logo de la citée, n'ayant par ailleurs pas allégué à quelle adresse Internet se trouvait son propre site. Par conséquent, ses conclusions en lien avec la simple mention de services fournis à Genève par la citée seront rejetées.

La mesure ordonnée est proportionnée dans la mesure où il n'est pas demandé à la citée de cesser ses activités sur le canton de Genève, ni de renoncer à exploiter le logo qu'elle a enregistré, mais cette mesure atteint le but requis par la requérante, soit la suppression du risque de confusion.

4.8 Un délai de 30 jours sera imparti à la requérante pour introduire une action en validation des mesures provisionnelles, sous peine de caducité de celles-ci.

- 5. 5.1** En raison de l'issue du litige et du fait que la requérante obtient gain de cause sur l'essentiel de ses conclusions, mais succombe sur une partie d'entre elles, les frais seront répartis à raison d'un quart à charge de la requérante et de trois quarts à charge de la citée (art. 106 al. 1 et 2 CPC).

Les frais judiciaires seront arrêtés à 3'000 fr. (art. 26 RTFMC) et compensés avec l'avance versée par la requérante, qui restera acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

La citée sera condamnée à verser 2'250 fr. à la requérante au titre de remboursement des frais.

5.2 Les dépens d'appel seront arrêtés à 5'000 fr., débours et TVA inclus (art. 84, 86 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 al. 1 LaCC) et seront répartis à l'instar des frais. La citée versera 3'750 fr. à la requérante et cette dernière versera 1'250 fr. à sa partie adverse.

* * * * *

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

Statuant sur mesures provisionnelles

1. Fait interdiction à B_____ SÀRL d'utiliser le logo en magenta, blanc et bleu :

[image: logo (4) renvoyant à la société B_____]

ainsi que le logo en grenat, blanc et bleu :

[image: logo (5) renvoyant à la société B_____]

sur le territoire genevois ou sur les pages de son site Internet renvoyant ou se référant à ses activités à Genève.

2. Signifie la présente décision sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP qui prévoit que "*celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article*" par une autorité compétente "*sera puni d'une amende*".

3. Impartit à A_____ un délai de 30 jours dès la notification du présent arrêt pour déposer son action au fond, sous peine de caducité des présentes mesures provisionnelles.

4. Dit que les présentes mesures resteront en vigueur jusqu'à droit jugé ou accord entre les parties.

5. Arrête à 3'000 fr. les frais judiciaires, les compense avec l'avance versée qui reste acquise à l'Etat de Genève et les met à charge de B_____ SÀRL pour les trois quarts et de A_____ pour un quart.

6. Condamne B_____ SÀRL à verser 2'250 fr. à A_____ au titre des frais judiciaires.

7. La condamne en outre à lui verser 3'750 fr. à titre de dépens.

8. Condamne A_____ à verser à B_____ SÀRL 1'250 fr. à titre de dépens.

9. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indéterminée.