

COUR CIVILE

Audience de jugement préjudiciel du 23 janvier 2025

Composition : M. PARRONE, président
Mmes Kühnlein et Elkaim, juges
Greffière : Mme Vouilloz

Cause pendante entre :

A. _____ SA

(Me T. Barghouth)

et

Q. _____ SA

(Me S. Monbaron)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

En fait :

1. A._____ SA (ci-après : la demanderesse) est une société anonyme de droit suisse inscrite au registre du commerce depuis le [...] 2015 et dont le siège est à [...]. Elle a pour but d'exercer toutes activités, dans le domaine de l'immobilier, notamment l'achat, la vente, la gérance et la mise en valeur d'immeubles, ainsi que le courtage et l'entreprise générale, le tout dans les limites fixées par la législation sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger. Elle est active dans le courtage immobilier, le développement et le pilotage de projets immobiliers, l'estimation, l'expertise et la gérance de biens immobiliers ainsi que l'administration de propriétés par étages. Ses équipes sont composées de personnes qualifiées notamment dans le courtage, le marketing, la gérance et le développement commercial. Elle n'emploie aucune personne qualifiée dans la construction.

Elle commercialise des biens dans le cadre de promotions immobilières issues de nouvelles constructions dans le canton de Vaud sous le signe « A._____ ». Elle a créé de nombreux contenus promotionnels qui comprennent son nom et son logo. Elle a ainsi distribué de nombreux flyers de présentation en Suisse romande, notamment pour offrir des estimations gratuites et présenter de nouvelles promotions immobilières. Elle a également réalisé et diffusé plusieurs annonces publicitaires qui indiquent ses domaines d'activité (courtage, gérance, PPE, promotion et estimations), fait paraître des articles promotionnels dans la presse et participé à des émissions de radio et de télévision.

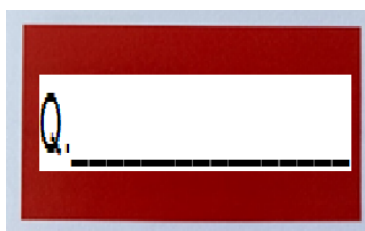
A._____ SA dispose de trois succursales à [...], [...] et [...]. Elle exploite des agences à [...], [...], [...], [...], [...], [...] et [...]. Elle est associée de la société [...] qui a son siège à [...].

A. _____ SA est membre de l'Union suisse des professionnels de l'immobilier Vaud (USPI Vaud), de la Chambre vaudoise immobilière (CVI), de l'Association des développeurs immobiliers vaudois (ADIV) et de la Chambre vaudoise du commerce et de l'industrie (CVCI).

2. Q. _____ SA (ci-après : la défenderesse) est une société anonyme de droit suisse inscrite au registre du commerce depuis le [...] 2017 et dont le siège est à [...]. Elle a pour but l'exploitation d'une entreprise générale de construction et de direction des travaux en bâtiment et en génie civil, ainsi que toutes activités dans le domaine immobilier, en particulier liées à l'étude, la planification, la promotion, le développement, le pilotage et la réalisation de constructions de toute nature, la fourniture de tous services dans ce domaine, ainsi que l'acquisition, la détention, la gestion, le financement et l'aliénation de biens immobiliers, à l'exclusion de toutes opérations prohibées par la LFAIE.

Q. _____ SA se présente sur la page d'accueil de son site Internet comme « entreprise générale de la construction ». Sous l'onglet « L'équipe », elle indique que celle-ci est composée d'architectes, de chefs de projet et de conducteurs de travaux. Selon sa page LinkedIn, elle est active dans les cantons de Genève et Vaud. Sur son site Internet, les « réalisations » mentionnées sont situées dans le canton de Genève.

La défenderesse, qui n'est titulaire d'aucune marque en relation avec son activité, commercialise ses services depuis 2017 sous la désignation verbale « Q. _____ » ainsi que la représentation graphique suivante :

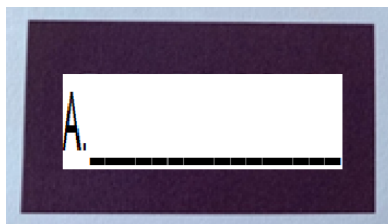


La flotte de véhicules de la défenderesse comporte son signe, lequel a également été apposé sur des bâches, des gilets et des parapluies. L'extrait de Wayback Machine relatif au site internet de la défenderesse indique que la première sauvegarde dans les archives date de décembre 2021.

Selon les déclarations du directeur général de la défenderesse [...], au début de son activité, la société n'était active que sur Genève et dans le cadre d'un seul chantier en 2017 et 2018. Ce n'est qu'à fin 2019 et en 2020 que la défenderesse est intervenue dans le canton de Vaud, puis en décembre 2021 pour un chantier à Saint-Prex. La demanderesse et la défenderesse ignoraient l'existence l'une de l'autre au début de l'activité de la défenderesse.

3. Il arrive que des sociétés actives dans la construction immobilière proposent des services de courtage, notamment pour la commercialisation des biens immobiliers qu'elles ont construits, et inversement.

4. Depuis le 4 août 2020 (« date du dépôt / début de la protection »), la demanderesse est titulaire de la marque suisse no [...] - [...] (fig.) suivante :



Cette marque, sous laquelle elle commercialise ses services, est notamment enregistrée en classes 35 (publicité ; gestion des affaires commerciales ; administration commerciale ; travaux de bureau), 36 (services d'assurances ; affaires financières ; affaires monétaires ; affaires immobilières), 37 (services de construction ; services d'installation et de réparation ; extraction minière, forage pétrolier et gazier), 38 (services de

télécommunications), 39 (transport ; emballage et entreposage de marchandises ; organisation de voyages), 42 (services scientifiques et technologiques ainsi que services de recherches et de conception y relatifs ; services d'analyses industrielles, de recherches industrielles et de dessin industriel ; services de contrôle de qualité et d'authentification ; conception et développement d'ordinateurs et de logiciels), ainsi que 45 (services juridiques ; services de sécurité pour la protection des biens et des individus ; services d'agences de détectives ; garde d'enfants à domicile ; accompagnement en société (personnes de compagnie), services de médiation ; services d'agences matrimoniales, services de clubs de rencontres ; établissement d'horoscopes ; services de pompes funèbres, services de crémation, organisation de réunions religieuses ; location de vêtements).

La marque a été enregistrée au registre des marques le 14 septembre 2020.

Ce nom et ce logo figurent sur son site internet depuis sa mise en ligne en 2015, sur sa page Facebook créée la même année (2'168 abonnés), sur sa page Instagram (1'420 abonnés) et sur sa page LinkedIn (707 abonnés).

5. Il est arrivé qu'un collaborateur de la demanderesse soit contacté par un client pour une promotion immobilière de la défenderesse que celui-ci attribuait à tort à la demanderesse.

Par courrier du 17 décembre 2021, le conseil de la demanderesse a écrit notamment ce qui suit à la défenderesse :

« (...)

L'utilisation de la désignation verbale Q._____ par votre société constitue une violation manifeste des droits exclusifs de ma cliente en vertu de l'art. 13 de la loi fédérale sur la protection mes marques et des indications de provenance (LPM ; RS 232.11), des art. 3 let. d et 3 let. e de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD ; RS 241), ainsi que de l'art. 951 du Code des obligations (CO ; RS 220).

A cet égard, je souligne en particulier que l'existence d'un risque de confusion ne fait aucun doute dans le cas d'espèce compte tenu de la proximité des signes litigieux et des services – en partie identiques – proposés de part et d'autre. D'ailleurs, la représentation graphique de votre signe est à ce point proche de celle de ma mandante qu'on peut légitimement s'interroger sur vos intentions.

(...)

Aussi me faut-il vous mettre en demeure de **cesser immédiatement d'utiliser le signe Q. _____, sous quelque forme que ce soit, en lien avec vos activités**. Je vous prie par ailleurs de m'indiquer depuis quand vous utilisez ce signe et dans quelle proportion (régions géographiques concernées, nombre de visiteurs annuel sur votre site Internet, chiffres d'affaires annuels réalisés depuis l'utilisation du signe, etc...).

Conformément aux art. 55 LPM, 9 LCD et 956 CO, ma cliente est en droit d'agir par la voie civile en vue d'obtenir l'interdiction et la cessation de l'atteinte à ses droits de propriété intellectuelle, de même qu'exiger le paiement de dommages-intérêts.

Ma mandante m'a d'ores et déjà instruit d'agir par toute voie utile pour sauvegarder ses droits si vous ne me retournez pas, **d'ici au 15 janvier 2022 au plus tard**, la présente lettre dûment signée pour en reconnaître le contenu. Dans le même délai, elle vous demande de prendre l'engagement de cesser immédiatement d'utiliser la désignation Q. _____ et de procéder aux modifications qui en découlent (site Internet, nom de domaine, raison sociale, adresses e-mail, réseaux sociaux, offres commerciales, matériel promotionnel, etc...).

(...). »

Par courrier du 11 janvier 2022, le conseil de la défenderesse a informé le conseil de la demanderesse qu'il ne serait pas donné suite à la mise en demeure du 17 décembre 2021.

Par courrier du 11 février 2022, le conseil de la demanderesse a octroyé à la défenderesse un ultime délai au 28 février 2022 pour cesser d'utiliser le signe litigieux sous quelque forme que ce soit, en lien avec ses activités.

Par courrier du 28 février 2022, le conseil de la défenderesse a réitéré qu'il ne serait donné aucune suite à la mise en demeure de la demanderesse et a relevé que l'éventuelle action de celle-ci serait forclosée en raison de la longue période de tolérance de la coexistence des signes.

6. Par courriel du 14 avril 2022, une personne a interpellé la demanderesse ainsi :

« (...)

J'ai vu un appartement en début de construction à [...] (...) avec votre insigne [...] (sic) cependant je ne vois pas ce projet dans votre site.

Pourriez-vous m'envoyer des informations ?

(...). »

Par courriel du 16 juin 2022, une autre personne a écrit ce qui suit à la demanderesse :

« (...)

Pouvez-vous me dire quelle construction vous allez faire à la route [...] ?
Et pour quand ?

(...). »

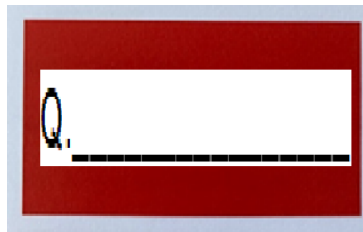
Il s'agissait d'un chantier aux abords duquel figuraient le nom et le logo de la défenderesse.

Par courrier du 24 mai 2023, le responsable d'une société de construction a écrit à la demanderesse pour se plaindre de ne pas avoir été payé pour des travaux effectués à la fin de l'année 2022.

Par courriel du 31 août 2023, le voisin d'un chantier géré par la défenderesse a contacté la demanderesse s'agissant d'un arbre qui menaçait de tomber sur un chemin privé.

7. Par demande déposée le 21 octobre 2022, la demanderesse a pris les conclusions suivantes :

« I. Interdire à Q. _____ SA d'utiliser et/ou promouvoir les signes « [...] » et « [...] » dans le commerce, en Suisse, en relation avec les domaines de l'immobilier et de la construction, en particulier en lien avec la construction d'immeubles et les services immobiliers en matière de vente, d'achat et de location de biens immobiliers, notamment sur des chantiers et sur un site Internet, y compris sous la représentation graphique suivante :



- II. Ordonner à Q._____ SA de fournir dans un délai de 60 jours des renseignements, par la production de toutes les factures et/ou quittances émises, des bilans et comptes de résultats et de tous les documents comptables pertinents, concernant le chiffre d'affaires réalisé durant les dix dernières années.
- III. Dire que Q._____ SA devra payer à A._____ SA un montant au titre de remise du gain réalisé en lien avec l'utilisation de la désignation « Q._____ », montant qui sera déterminé ultérieurement sur la base des renseignements fournis selon le chiffre II ci-dessus mais dont la valeur minimale n'est pas inférieure à CHF 50'000.-.
- IV. Interdire à Q._____ SA d'utiliser la dénomination « Q._____ » dans sa raison de commerce ou dans son enseigne et de quelque manière pour désigner son entreprise ou ses activités commerciales.
- V. Ordonner à Q._____ SA de requérir auprès du registre du commerce, dans les 15 jours dès l'entrée en force du jugement, la modification de la raison individuelle « Q._____ SA » de manière à en supprimer l'élément « [...] ».
- VI. Dire que les injonctions prononcées selon les chiffres I à V ci-dessus sont assorties de la menace d'une amende d'ordre de CHF 1'000 pour chaque jour d'inexécution mais de CHF 5'000 au minimum, ainsi que de la peine d'amende prévue à l'article 292 du Code pénal qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité, pareille menace étant signifiée aux organes de Q._____ SA.
- VII. Condamner Q._____ SA aux frais et dépens de l'instance. »

Par réponse déposée le 20 mars 2023, la défenderesse a pris les conclusions suivantes :

- « 1. Rejeter la demande du 19 octobre 2022 d'A._____ SA, dans la mesure de sa recevabilité.
2. Condamner A._____ SA en tous les frais et dépens de l'instance.
3. Débouter A._____ SA de toutes autres ou contraires conclusions ».

Par réplique déposée le 23 juin 2023, la demanderesse a maintenu les conclusions prises dans sa demande et conclu au rejet des conclusions de la défenderesse.

Lors de l'audience de premières plaidoiries du 9 octobre 2023, les parties sont convenues que la question de statuer partiellement et/ou à titre préjudiciel sur la violation des dispositions de la loi sur la protection des marques (LPM), de la loi contre la concurrence déloyale (LCD) et du Code des obligations (CO) et sur la péremption de l'action leur serait soumise en cas d'échec des négociations pour qu'elles se prononcent sur la suite à donner à la procédure.

Par courriers du 12 février 2024, les parties ont informé la Juge déléguée de la Cour civile que, faute d'accord, elles étaient favorables à l'examen préjudiciel de la question de la violation et de la péremption.

L'audience de plaidoiries finales et de jugement s'est tenue le 23 janvier 2025.

En droit :

I. A l'appui de ses écritures, la demanderesse fait valoir que la défenderesse, en utilisant le signe « Q._____ », crée un risque de confusion, profite de sa renommée et viole son droit à un usage exclusif d'une raison de commerce. Elle invoque les art. 3 al. 1 et 13 al. 2 LPM (loi fédérale sur la protection des marques et des indications de provenance du 28 août 1992 ; RS 232.11), l'art. 3 al. 1 let. d et e LCD (loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale ; RS 241) et l'art. 956 CO (code suisse de droit des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220).

La défenderesse soutient qu'il n'y a pas de violation des dispositions invoquées par la demanderesse dès lors qu'il n'existe pas de risque de confusion, qu'aucun comportement parasitaire ne peut lui être reproché puisqu'aucune réputation particulière n'entourait le signe litigieux au moment de l'utilisation par ses soins du signe « Q._____ », que la première mise en demeure et l'action judiciaire sont tardives, et que dite action est donc périmée. Elle invoque en outre l'art. 14 LPM.

II. a) Aux termes de l'art. 125 let. a CPC (Code de procédure civile fédérale du 19 décembre 2008 ; RS 272), le tribunal peut, pour simplifier le procès, notamment limiter la procédure à des questions ou des conclusions déterminées. La limitation de la procédure à des questions ou conclusions déterminées recouvre deux hypothèses, à savoir en premier lieu celle où il s'agit de trancher une question préjudicielle qui peut permettre de mettre fin au procès (p.ex. la prescription ou la légitimation) et qui débouchera alors sur une décision finale ou incidente ; en second lieu, celle où il s'agit de trancher une question qui n'a pas d'incidence sur l'existence de l'instance, comme par exemple la qualification du contrat, et qui débouchera alors sur une décision qui ne sera ni finale ni incidente (Haldy, *in* Bohnet et al. [éd.], Code de procédure civil commenté, Bâle 2019, n. 5 *ad* art. 125 CPC).

La décision du tribunal de limiter la procédure à des questions ou des conclusions déterminées peut être prise d'office ou sur requête d'une partie au procès (Haldy, *op. cit.*, n. 4 *ad* art. 125 CPC ; Gschwend/Bornatico, *Schweizerische Zivilprozessordnung*, Bâle 2013, n. 3 *ad* art. 125). Dans ce dernier cas, la partie doit solliciter le juge de façon à ce que celui-ci ordonne cette limitation (Haldy, *op. cit.*, n. 5 *ad* art. 125 CPC).

b) En l'espèce, lors de l'audience de premières plaidoiries du 9 octobre 2023, les parties sont convenues que la question de statuer partiellement et/ou à titre préjudiciel sur la violation des dispositions de la loi sur la protection des marques (LPM), de la loi contre la concurrence déloyale (LCD) et du Code des obligations (CO) et sur la péremption de l'action leur serait soumise en cas d'échec des négociations pour qu'elles se prononcent sur la suite à donner à la procédure. Par courriers du 12 février 2024, les parties ont informé la juge déléguée que, faute d'accord, elles étaient favorables à l'examen préjudiciel de la question de la péremption et de la violation des dispositions précitées. Ces deux questions doivent donc être traitées de manière préjudicielle.

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

b) En vertu de l'art. 36 CPC, le tribunal du domicile ou du siège du lésé ou du défendeur ou le tribunal du lieu de l'acte ou du résultat de celui-ci est compétent pour statuer sur les actions fondées sur un acte illicite. La notion d'acte illicite doit être interprétée de manière large et recouvre tous les comportements qui violent une norme de droit (Hohl, Procédure civile, t. II, 2^e éd., Berne 2010, n. 353). Elle englobe notamment les actions fondées sur la violation de la LCD et la LPM (Haldy, *op. cit.*, n. 2 *ad* art. 36 CPC).

L'art. 5 al. 1 CPC prévoit que le droit cantonal institue la juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique sur les litiges portant sur des droits de propriété intellectuelle (let. a), portant sur l'usage d'une raison de commerce (let. c) et relevant de la LCD lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (let. d). Conformément à l'art. 74 al. 3 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01), la Cour civile statue dans les causes pour lesquelles le droit fédéral impose une instance cantonale unique.

c) En l'espèce, la Cour de céans est compétente *ratione materiae* et *ratione loci*, dès lors que le siège de la demanderesse se trouve à [...], lieu du résultat de la prétendue violation de ses droits, et que les prétentions litigieuses sont fondées sur la LPM, sur la LCD pour une valeur litigieuse supérieure à 30'000 fr. et sur l'art. 956 CO.

IV. a) Conformément à la jurisprudence constante, les actions défensives en matière de droits de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale peuvent s'éteindre lorsqu'elles sont mises en oeuvre trop tard (TF 4A_171/2023 du 19 janvier 2024 consid. 3.1 ; TF 4A_267/2020 du 28 décembre 2020 consid. 11.1 ; TF 4A_91/2020 du 17 juillet 2020 consid. 4.1).

La péremption pour avoir tardé à agir doit toutefois être admise avec retenue car, selon l'art. 2 al. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210), la protection d'un droit sera exclue seulement si son exercice est manifestement abusif (TF 4A_171/2023 précité consid. 3.1 ; TF 4A_91/2020 précité consid. 4.1 ; TF 4A_630/2018 du 17 juin 2019 consid. 3.1 et les réf. citées). Plus exactement, l'abus de droit réside dans le fait que l'ayant droit adopte un comportement contradictoire (*venire contra factum proprium*) : l'inaction prolongée suscite l'apparence d'une tolérance, que contredit l'action en justice intentée des années plus tard (TF 4A_171/2023 précité consid. 3.1 ; TF 4A_91/2020 précité consid. 4.1). Le simple fait de tarder avant de faire valoir son droit ne constitue en revanche pas à lui seul un abus de droit (ATF 131 III 439 consid. 5.1 ; TF 4A_161/2022 du 5 juin 2023 consid. 4.4).

b) ba) La péremption suppose que l'ayant droit ait eu connaissance (ou aurait dû avoir connaissance) de la violation de ses droits, qu'il ait toléré celle-ci pendant une longue période sans s'y opposer et que l'auteur de la violation, de bonne foi, ait entre-temps acquis lui-même une position digne de protection (*eigener wertvoller Besitzstand* ; TF 4A_171/2023 précité consid. 3.2 ; TF 4A_91/2020 précité consid. 4.1).

Le moment à partir duquel la passivité du titulaire est à prendre en considération est celui où il a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance de l'utilisation du signe litigieux (première condition ; TF 4A_171/2023 précité consid. 3.2.1 ; TF 4A_91/2020 précité consid. 4.2 ; TF 4A_630/2018 précité consid. 3.2).

bb) L'ayant droit doit avoir toléré la violation pendant une longue période (deuxième condition). Savoir après combien de temps d'inactivité du lésé la péremption doit être admise dépend des circonstances de l'espèce. Le législateur a renoncé à fixer un délai déterminé. Ce choix correspond au mécanisme de l'art. 2 al. 2 CC, qui suppose une certaine élasticité (TF 4A_171/2023 précité consid. 3.2.2 ; TF 4A_91/2020 précité consid. 4.3 ; TF 4A_257/2014 du 29 septembre

2014 consid. 6.3 et les réf. citées). La jurisprudence récente en matière de signes distinctifs fait état d'une période oscillant en règle générale entre quatre et huit ans (TF 4A_171/2023 précité consid. 3.2.2 ; TF 4A_267/2020 précité consid. 11.5.2 ; TF 4A_91/2020 précité consid. 4.3 ; sur l'ensemble de la question, cf. TF 4A_257/2014 précité consid. 6.3). Le facteur temps revêt une grande importance, mais il n'est pas le seul à entrer en ligne de compte pour déterminer si le fait d'invoquer tardivement le droit en question peut constituer un abus de droit (TF 4A_257/2014 précité consid. 6.3 et la réf. citée). Il s'agit, de manière plus générale, de se mettre à la place de l'usurpateur et de voir s'il pouvait raisonnablement et objectivement admettre, au vu du comportement de l'ayant droit, que celui-ci avait renoncé à agir (TF 4A_171/2023 précité consid. 3.2.2 ; TF 4A_267/2020 précité consid. 11.5.2 ; TF 4A_257/2014 précité consid. 6.3). Plus la période pendant laquelle l'ayant droit tolère l'usage concurrent est longue, plus l'auteur de la violation sera fondé à admettre, selon les règles de la bonne foi, que l'ayant droit continuera à tolérer la violation et qu'on ne pourra exiger de lui qu'il doive abandonner la situation acquise (ATF 117 II 575 consid. 4a ; TF 4A_257/2014 précité consid. 6.3).

bc) L'auteur de l'atteinte doit utiliser de bonne foi le signe distinctif contesté (troisième condition). La bonne foi ne doit toutefois pas nécessairement exister à l'origine (bonne foi initiale) : lorsque l'auteur de l'atteinte est mis en demeure de cesser l'utilisation du signe litigieux, un nouveau « délai de péremption » commence à courir (TF 4A_257/2014 précité consid. 6.4 et les réf. citées) ; la bonne foi de l'auteur peut alors refaire surface, sous forme de *bona fides superveniens*. En d'autres termes, l'ayant droit peut exceptionnellement se voir opposer la péremption même vis-à-vis de celui qui s'est consciemment approprié un signe distinctif prêtant à confusion, en particulier lorsque, par sa passivité, il amène le concurrent (originellement de mauvaise foi) à la conviction légitime que la violation est tolérée (cf. ATF 117 II 575 consid. 4a et la réf. citée). La mise en demeure peut être répétée, mais pas indéfiniment (cf. ATF 100 II 395 consid. 3b). En effet, la répétition d'interpellations non suivies d'effet peut conforter l'auteur de l'atteinte dans la conviction que

l'ayant droit ne songe pas sérieusement à faire valoir ses droits en justice (TF 4A_257/2014 précité consid. 6.4).

bd) S'agissant de la position digne de protection (quatrième condition), il est décisif que le signe distinctif de l'auteur de la violation se soit imposé dans le public (sur le marché) comme étant le signe distinctif de l'entreprise ensuite d'un long et paisible usage, et que le défendeur se soit ainsi créé une position concurrentielle avantageuse (TF 4A_171/2023 précité consid. 3.2.4 ; TF 4A_91/2020 précité consid. 4.5 ; sur l'ensemble de la question, cf. ATF 117 II 575 consid. 6a ; ATF 109 II 338 consid. 2a). Cette position concurrentielle doit être telle que les désavantages (sérieux) qui résulteraient pour l'auteur de la violation de l'abandon du signe litigieux justifient de faire supporter au lésé (ayant droit) l'inconvénient de ne plus pouvoir faire valoir ses droits exclusifs à son égard (sur cette pesée des intérêts, cf. ATF 117 II 575 consid. 6a et la réf. citée).

Le préjudice économique que subirait l'auteur de la violation s'il devait cesser l'utilisation du signe litigieux peut, selon les circonstances, entrer dans la notion de désavantage sérieux (aspect quantitatif ; cf. TF 4A_91/2020 précité consid. 4.5 ; TF 4C.76/2005 du 30 juin 2005 consid. 3.4 non publié *in* ATF 131 III 581). L'existence d'un chiffre d'affaires important n'est toutefois, en soi, pas suffisant, mais l'auteur de la violation doit nécessairement établir le lien entre ce chiffre d'affaires et l'utilisation du signe litigieux (TF 4A_171/2023 précité consid. 3.2.4 et les réf. citées).

Les désavantages sérieux peuvent également revêtir un aspect qualitatif : cela sera le cas lorsque l'utilisation du signe litigieux a, pour l'auteur de la violation, une importance stratégique vis-à-vis de certains clients (TF 4A_630/2018 précité consid. 3.3 ; TF 4C.76/2005 précité consid. 3.4 non publié *in* ATF 131 III 581). Il ne peut être renoncé à la condition de la position digne de protection, qui constitue le véritable fondement de l'objection de péremption en matière de signes distinctifs

(TF 4A_630/2018 précité consid. 3.3 ; TF 4C.76/2005 précité consid. 3.4 et la réf. citée).

c) Il convient de faire preuve de retenue s'agissant de l'extinction des droits de défense découlant du droit de la concurrence déloyale, car le droit de la concurrence déloyale – et l'art. 3 al. 1 let. d LCD en particulier – ne protège pas seulement des intérêts individuels, mais aussi des intérêts généraux ; il garantit une concurrence loyale et non faussée dans l'intérêt de tous les participants (art. 1 LCD) et notamment la protection du public contre l'utilisation trompeuse de signes, comme celle dont il est question en l'espèce. Une déchéance – fondée uniquement sur le comportement d'un concurrent – doit donc être examinée avec une prudence particulière (cf. ATF 125 III 193 consid. 1).

d) En l'espèce, la demanderesse est inscrite au registre du commerce depuis le [...] 2015 et est active depuis lors sous le signe « A._____ » dans les cantons de Vaud, Neuchâtel, Genève, Valais et Fribourg. Quant à la défenderesse, celle-ci est inscrite au registre du commerce depuis le [...] 2017 et commercialise ses services sous le signe « Q._____ » depuis lors. S'il est vrai que la demanderesse a admis la date de commercialisation des services de la défenderesse (détermination *ad all.* 54), cela ne signifie pas encore qu'elle avait connaissance de son existence, ainsi que de la violation de ses propres droits, à ce moment-là. À cet égard, il y a lieu de relever qu'aux dires même de la défenderesse, les deux sociétés ignoraient l'existence l'une de l'autre à leurs débuts. Par ailleurs, en 2017 et 2018, la défenderesse n'était active qu'à Genève et dans le cadre d'un seul chantier. Ce n'est qu'à la fin de l'année 2019 et en 2020 qu'elle a été active sur le canton de Vaud pour d'autres chantiers. Dans ces circonstances, on voit mal comment imputer à la demanderesse la connaissance d'activités déployées par la défenderesse avant cela. Aussi, avant fin 2019 à tout le moins, rien ne permet de retenir que la demanderesse aurait déjà eu connaissance, respectivement aurait dû connaître l'activité commerciale de la défenderesse ou à tout le moins remarquer la présence de la défenderesse sur le marché, et l'aurait

tolérée. D'ailleurs, le site internet de la défenderesse ne semble pas avoir été mis en ligne avant fin 2021.

En outre, il est tout à fait concevable que la demanderesse n'ait pas eu connaissance de la défenderesse et de l'utilisation de son signe au moment de son inscription au registre du commerce. On ne saurait déduire notamment du fait que, selon la demanderesse, les parties évoluent dans le même domaine d'activités et dans la même zone géographique, que celle-ci doive surveiller le marché, à savoir toute nouvelle éventuelle inscription au registre du commerce et les noms de domaines, sinon à exiger d'elle une activité de surveillance disproportionnée. Il convient en particulier de souligner que l'auteur d'un acte déloyal ne doit pas partir du principe que ses concurrents surveillent en permanence tous les mouvements sur le marché ; le droit suisse ne connaît en principe pas d'obligation de surveillance, surtout dans l'étendue postulée par la défenderesse (TF 4A_267/2020 précité consid. 11.3.4 et la réf. citée). Enfin, il n'apparaît pas que la défenderesse ait cherché d'une manière ou d'une autre à cacher qu'elle commercialisait ses services sous l'appellation « Q. _____ ».

Que ce soit sous l'angle du droit des marques, des règles contre la concurrence déloyale ou encore des dispositions sur les raisons de commerce et la protection du nom, il apparaît que les droits de la demanderesse n'étaient pas périmés lorsqu'elle a ouvert action. En effet, la défenderesse a reçu de la part de la demanderesse une première mise en demeure de cesser d'utiliser le signe « Q. _____ » sous quelque forme que ce soit le 17 décembre 2021, soit deux ans seulement après le moment où la demanderesse aurait pu connaître l'activité commerciale de la défenderesse. La demanderesse a ensuite introduit son action en justice le 21 octobre 2022, soit moins d'un an après la première mise en demeure et près de trois ans après la connaissance par la demanderesse de l'utilisation du signe litigieux par la défenderesse. On ne saurait ainsi reprocher à la demanderesse une inaction.

V. a) La demanderesse reproche à la défenderesse de créer un risque de confusion en utilisant son signe non enregistré « Q._____ » alors que son propre signe « A._____ » est enregistré au registre des marques depuis 2020, de profiter de sa renommée et de violer son droit à un usage exclusif d'une raison de commerce.

b) La notion de risque de confusion est, pour l'essentiel, identique dans l'ensemble du droit des biens immatériels (ATF 128 III 353 consid. 4, JdT 2002 I 517 ; TF 4A_167/2019 du 8 août 2019 consid. 3.1.1 ; TF 4C.120/2005 du 7 septembre 2005 consid. 3). Selon le Tribunal fédéral, 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 131 III 572 consid. 3 ; ATF 128 III 146 consid. 2a ; ATF 127 III 160 consid. 2a et les réf. citées, JdT 2001 I 345 ; TF 4A_171/2023 précité consid. 6.4.2 ; TF 4A_617/2017 du 27 avril 2018 consid. 3.1).

S'agissant de la branche et du cercle de clientèle, le droit des raisons de commerce se distingue du droit des marques en ce sens qu'il ne connaît pas le principe de la spécialité (Spezialitätsprinzip ou Branchenprinzip ; TF 4A_167/2019 précité consid. 3.1.4 ; TF 4A_45/2012 du 12 juillet 2012 consid. 3.3.2). Alors qu'il ne peut y avoir un risque de confusion au sens du droit des marques que si les produits et services proposés sont similaires (TF 4A_617/2017 du 27 avril 2018 consid. 3.11 et les réf. citées ; étant toutefois réservée la marque de haute renommée au sens de l'art. 15 LPM), il en va autrement en droit des raisons de

commerce. La raison de commerce ayant en effet pour but de permettre l'identification d'une entreprise, la coexistence de deux entreprises aux raisons de commerce identiques ou quasi identiques pourrait s'avérer problématique, ceci indépendamment de leurs activités respectives. Le risque de confusion doit toutefois être jugé de manière plus stricte lorsque les entreprises concernées se trouvent en concurrence, s'adressent au moins en partie au même cercle de clientèle, sont actives dans la même branche ou qu'elles exercent leurs activités dans un périmètre géographique restreint (ATF 131 III 572 consid. 4.4 ; TF 4A_167/2019 précité consid. 3.1.4 ; TF 4A_83/2018 du 1^{er} octobre 2019 consid. 3.1). En effet, plus les produits ou services sont proches, plus le risque de confusion s'accroît et plus le signe postérieur devra se distinguer du signe antérieur pour bannir le risque. L'appréciation est encore plus rigoureuse lorsque les deux sortes de produits ou services sont identiques (ATF 126 III 315 consid. 6b/bb ; ATF 122 III 382 consid. 3a, JdT 1997 I 231). S'agissant du but de l'entreprise inscrite au registre du commerce, la question n'est pas tant de savoir quelles activités les parties déploient au moment de la procédure mais plutôt celles qu'elles peuvent déployer selon leurs statuts (ATF 97 II 234 consid. 2 ; TF 4A_167/2019 précité consid. 3.1.4 ; TF 4A_83/2018 du 1 octobre 2018 consid. 3.1 ; TF 4A_123/2015 du 25 août 2015 consid. 4.2). Que des erreurs soient effectivement survenues peut constituer un indice utile pour conclure à l'existence d'un risque de confusion (TF 4A_630/2018 précité consid. 4.2.2 ; TF 4A_257/2014 précité consid. 5.2).

En droit de la concurrence déloyale, le risque de confusion s'apprécie au regard de la présentation globale sur le marché. Contrairement à la protection des marques ou des raisons de commerce, les inscriptions dans les registres ne sont pas essentielles (ATF 134 I 83 consid. 4.2.3 ; TF 4A_267/2020 consid. 9.1). L'élément déterminant est de savoir si, au vu de l'utilisation concrète des signes et de la manière dont les produits sont effectivement présentés, il existe un risque que l'acheteur d'attention moyenne attribue de manière erronée les produits proposés par une partie. Il s'agit d'éviter que l'estime dont jouit l'offre de l'autre partie auprès des consommateurs ne soit utilisée de manière

déloyale pour commercialiser d'autres produits (ATF 125 III 193 consid. 2b ; TF 4A_22/2019 du 23 mai 2019 consid. 3.2)

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 ; ATF 122 III 369 consid. 1 ; TF 4A_167/2019 précité consid. 3.1.2). Cela vaut en particulier pour les désignations de pure fantaisie, qui jouissent généralement d'une force distinctive importante, à l'inverse des désignations génériques appartenant au domaine public. Toutefois, les raisons de commerce dont le contenu consiste essentiellement en de telles désignations génériques bénéficient en principe de la protection de leur usage exclusif selon l'art. 956 CO (ATF 128 III 224 consid. 2b ; TF 4A_167/2019 précité consid. 3.1.3). Il est possible pour celui qui emploie comme éléments de sa raison sociale un signe similaire voire identique à celui d'une raison plus ancienne de se distinguer en la complétant avec des éléments additionnels qui l'individualisent. Là encore, tous les éléments additionnels n'ont pas la même force distinctive. À cet égard, ne sont généralement pas suffisants les éléments descriptifs qui ont trait à la forme juridique ou au domaine d'activité de l'entreprise (ATF 131 III 572 consid. 3 ; TF 4A_167/2019 précité consid. 3.1.2 ; TF 4C.197/2003 du 5 mai 2004 consid. 5.3 non publié à l'ATF 130 III 478) Il a ainsi été jugé que l'ajout « Frauenfeld », en raison de la faible force distinctive de cette indication de lieu, ne présentait pas une individualisation suffisante à l'endroit de la raison « Merkur Immobilien AG » (ATF 88 II 293 consid. 3). Il en va de même de l'adjonction « Finanz » à propos de la raison sociale « Aussenhandels AG » (ATF 100 II 224 consid. 3). Il a encore été admis qu'il n'était pas suffisant de faire précéder de l'article défini allemand « Die » le substantif « Wache », élément principal de la raison sociale plus ancienne « Wache AG » (ATF 128 III 224 consid. 2d). Les exigences posées quant à la force distinctive de ces éléments additionnels ne doivent pourtant pas être exagérées. Du moment 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 donc qu'une

importance limitée en tant qu'élément distinctif, il accorde plus d'attention aux autres composants de la raison sociale (ATF 131 III 572 consid. 3 ; ATF 122 III 369 consid. 1). Il en va autrement lorsque l'élément identique ou similaire de la raison sociale est une dénomination de fantaisie jouissant d'une force distinctive importante ; il est nécessaire que l'élément additionnel complétant la raison sociale jouisse d'une force distinctive telle qu'il permette d'éviter une confusion entre les raisons de commerce (TF 4A_167/2019 précité consid. 3.1.2.). Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a nié tout risque de confusion entre les raisons sociales « SMP Management Programm St. Gallen AG » et « MZSG Management Zentrum St. Gallen » en particulier au motif qu'il y avait une nette distinction entre les acronymes « SMP » et « MZSG » (ATF 131 III 572 consid. 3 ; ATF 122 III 369 consid. 2b).

c) ca) En l'espèce, la demanderesse se sert du terme « A._____ » dans la marque qu'elle a déposée. Celui-ci constitue en outre la partie essentielle de sa raison commerciale. Elle l'utilise également dans le nom de domaine « A._____.ch » dont elle est titulaire sur internet.

La défenderesse se sert du terme « Q._____ » dans son signe, qu'elle n'a pas enregistré. Celui-ci constitue en outre la partie essentielle de sa raison commerciale. Elle l'utilise également dans le nom de domaine « Q._____.ch » dont elle est titulaire sur internet.

Les parties font les deux usages de leur signe à titre de raison sociale.

cb) Les substantifs « A._____ » et « Q._____ », lesquels se réfèreraient, selon la défenderesse, au mot latin « [...] » pour « A._____ », respectivement anglais « [...] » pour « Q._____ », n'entrent pas dans la catégorie des termes génériques : ils ne portent aucune information sur le genre d'activité des deux entreprises en cause, même si l'on peut deviner que c'est en relation avec l'habitat pour la seconde, et on ne voit pas non plus quelle caractéristique des services

offerts par les parties ils pourraient décrire. Les termes « A._____ » et « Q._____ » relèvent de la pure fantaisie servant à identifier une entreprise ou les services de celle-ci. Rien ne permet d'attribuer à ces signes - des termes de fantaisie relativement usuels composés de trois syllabes - une qualité particulièrement forte ou faible, si bien qu'une force distinctive moyenne doit être retenue.

Les signes « A._____ » et « Q._____ » se distinguent uniquement par la lettre « h ». Du point de vue auditif, ces signes se prononcent de manière similaire en français, contrairement à ce que prétend la défenderesse, quand bien même il s'agirait d'un « h aspiré », que la plupart des gens ne prononcent pas.

Du point de vue visuel, les signes se présentent de la même manière, à l'exception de la couleur choisie, à savoir le violet pour la demanderesse et le rouge pour la défenderesse. Les graphismes des deux signes sont similaires, à savoir que l'élément distinctif est écrit en grandes majuscules et en gras au centre d'un rectangle, avec l'indication descriptive des services en majuscule et de plus petite taille en dessous. Le fait que le terme « Q._____ » présente un style de lettre plus écrasé et que les termes « [...] » soient de dimensions légèrement plus petites que le terme « [...] » ne change rien à l'impression de similarité que donnent les deux signes et n'a pas pour effet de renforcer la faible force distinctive à laquelle la défenderesse peut prétendre. En comparaison, les éléments additionnels dont sont composés les raisons de commerce et les signes des parties apparaissent clairement au second plan. Le mot « [...] » que la demanderesse a accolé au signe verbal « A._____ » et le mot « [...] » que la défenderesse a accolé au signe verbal « Q._____ » sont des termes purement descriptifs, tout comme la mention de la forme juridique « SA » dans la raison commerciale des parties. Ils ne changent rien à l'absence de caractère distinctif. Il en va de même de la maison présente sous le « a » de « A._____ » ou du « h » biseauté au sommet gauche de la lettre pour « Q._____ ». Il découle de ce qui précède que les composantes graphiques ne possèdent pas de force distinctive

particulière, les éléments ajoutés ne permettant pas au public de distinguer nettement les entreprises.

cc) Pour ce qu'il en est de savoir si les parties sont actives dans la même branche, la demanderesse est active dans le courtage et les promotions immobilières. Quant à la défenderesse, elle est active en qualité d'entrepreneur général. Il y a lieu de constater que des services de courtage, d'une part, et d'entreprise générale, d'autre part, constituent un ensemble de prestations utiles du point de vue des acheteurs, raison pour laquelle il faut admettre une similitude, ce d'autant qu'une même entreprise peut proposer parfois les deux services. Au vu de la proximité du domaine d'activité des parties et de la similitude de leur signe et raison sociale, force est de constater que les acheteurs tendent à confondre qui fournit les services désignés. À cet égard, la demanderesse a donné des exemples de confusion des signes dans le public qui seraient apparus dès le 14 avril 2022, sous la forme d'interpellations de personnes pour des chantiers qui se sont avérés être ceux de la défenderesse. Pour rappel, le risque de confusion est d'autant plus grand que les services pour lesquels les signes en question sont utilisés sont proches.

En outre, le fait que la défenderesse affirme se consacrer exclusivement à son activité d'entrepreneur général n'est pas décisif. Rien n'indique qu'elle se limitera à l'avenir à cette activité, son but social consistant en l'exploitation d'une entreprise générale de construction et de direction des travaux en bâtiment et en génie civil, ainsi que toutes activités dans le domaine immobilier, en particulier liées à l'étude, la planification, la promotion, le développement, le pilotage et la réalisation de constructions de toute nature, la fourniture de tous services dans ce domaine, ainsi que l'acquisition, la détention, la gestion, le financement et l'aliénation de biens immobiliers. Bien que ce but social ne soit pas identique à celui de la demanderesse, il existe une grande proximité entre eux, cette dernière ayant essentiellement pour but la fourniture de services et conseils dans le domaine de l'immobilier.

S'agissant du cercle des destinataires des services des parties, on relèvera que ni l'offre de la demanderesse ni celle de la défenderesse ne s'adressent exclusivement à des professionnels. Certes, la défenderesse remarque à juste titre que les services qu'elle offre dans le domaine de la construction ne concernent pas les besoins quotidiens. Si elle veut en déduire une attention légèrement accrue des destinataires, cela peut être vrai. Elle ne peut toutefois pas être suivie lorsqu'elle considère que, pour cette raison, le risque de confusion est exclu.

Enfin, s'agissant de l'étendue géographique des activités des parties, force est de constater qu'elles sont les deux actives à Genève, et même sur le canton de Vaud, ce plus récemment pour la défenderesse.

cd) Il résulte des considérations qui précèdent que les termes « A._____ » et « Q._____ » qui constituent le principal élément distinctif des différents signes utilisés par les parties, que ce soit à titre de raison de commerce, de marque ou de nom de domaine, sont à ce point similaires, tant sur le plan visuel que phonétique, qu'ils laissent craindre que les clients potentiels se méprennent sur la réelle identité de celui ou celle qui fait usage de l'un des signes distinctifs susmentionnés, même en cas d'attention légèrement accrue, respectivement qu'ils s'adressent à l'un tout en croyant atteindre l'autre. Au demeurant, l'utilisation des signes en cause peut donner l'impression erronée qu'il existe une relation juridique et/ou économique entre la demanderesse et la défenderesse. Tout cela est même renforcé par le fait que la demanderesse et la défenderesse sont actives dans un domaine très proche et dans la même région géographique, savoir Genève et Vaud. Le risque de confusion est ainsi avéré, que ce soit sous l'angle du droit des marques, de la concurrence déloyale ou encore des raisons de commerce.

d) Il s'agit donc d'examiner les différents titres de protection dont peut se prévaloir la demanderesse, respectivement la défenderesse.

VI. a) 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). Son but est d'individualiser les marchandises et de les distinguer d'autres marchandises, pour permettre aux consommateurs de retrouver un produit qu'ils ont apprécié dans la masse des produits offerts (ATF 122 III 382, JdT 1997 I 231 consid. 1 et les réf. cit. ; TF 4A_171/2023 précité consid. 5.5.1). 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. 1 al. 2 LPM).

Le droit à la marque, qui prend naissance par l'enregistrement (art. 5 LPM), confère au titulaire le droit exclusif de faire usage de la marque pour distinguer les produits ou les services enregistrés et d'en disposer (art. 13 al. 1 LPM). En vertu de l'art. 13 al. 2 LPM, le titulaire peut interdire à des tiers l'usage des signes dont la protection est exclue en vertu de l'art. 3 al. 1 LPM, soit en particulier d'apposer le signe concerné sur des produits ou des emballages (let. a), de l'utiliser pour offrir des produits, les mettre dans le commerce ou les détenir à cette fin (let. b), de l'utiliser pour offrir ou fournir des services (let. c), de l'utiliser pour importer, exporter ou faire transiter des produits (let. d), ou de l'apposer sur des papiers d'affaires, de l'utiliser à des fins publicitaires ou d'en faire usage de quelque autre manière dans les affaires (let. e).

En cas de conflit entre deux signes, c'est le plus ancien qui prévaut, le principe de la priorité de dépôt étant appliqué dans le droit suisse en vigueur (art. 6 en relation avec l'art. 3 al. 2 let. a LPM). L'art. 3 al. 2 let. b LPM prévoit une exception en ce sens qu'un signe non enregistré est également considéré comme une marque antérieure s'il est notoirement connu en Suisse au moment du dépôt d'un signe identique ou susceptible d'être confondu au sens de l'art. 6bis de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle.

En outre, selon l'art. 14 al. 1 LPM, le titulaire d'une marque ne peut pas interdire à un tiers de poursuivre l'usage, dans la même mesure

que jusque-là, d'un signe que ce tiers utilisait déjà avant le dépôt. Cette disposition vise à protéger la position digne de protection acquise par le tiers à la suite de l'utilisation du signe en question, qui en est venu à le distinguer d'une manière ou d'une autre sur le marché. L'application de l'art. 14 LPM est subordonnée à la réalisation de quatre conditions : l'utilisation doit constituer un acte tombant sous le coup de l'art. 13 LPM c'est-à-dire un acte d'exploitation à caractère commercial et de durée portant atteinte à la marque enregistrée ; l'utilisation dont se prévaut le tiers doit avoir lieu en Suisse, voire localement sur le territoire ; l'utilisation doit avoir eu lieu avant la date de dépôt ou celle de priorité, peu importe que le tiers ait été ou non le premier à utiliser le signe en question ; le tiers utilisateur doit être de bonne foi, ce qui n'est pas le cas si l'utilisation révèle une volonté d'entraver le titulaire ou d'exploiter la force distinctive de son signe à ses propres fins. Si les conditions de l'art. 14 al. 1 LPM sont réunies, le tiers pourra poursuivre l'usage du signe dans la même mesure que par le passé, soit dans la zone géographique où il l'utilisait au moment du dépôt ou de la date de priorité, en rapport avec les produits ou services en relation avec lesquels elle était alors utilisée, pour le même cercle de destinataires et dans la même catégorie de signe distinctif.

b) En l'espèce, la marque de la demanderesse a été enregistrée le [...] 2020, en classe 37 relative notamment à des services de construction, dans lesquelles la défenderesse est active. Le risque que des tiers confondent les auteurs des services visés est ainsi évident compte tenu de la grande proximité des signes distinctifs en cause et de la similarité des services (cf. chiffre V. c) *supra*), étant précisé que la défenderesse n'a pas allégué que la demanderesse n'utilisait pas la marque pour les services de la classe 37. Aussi la demanderesse peut-elle se prévaloir – à tout le moins sur le principe – de la protection conférée par le droit des marques.

Il y a toutefois lieu d'examiner laquelle des deux parties a utilisé en premier son signe litigieux afin de déterminer si la défenderesse peut se prévaloir d'un droit de poursuivre l'utilisation de son signe (cf. art.

14 LPM). En l'occurrence, alors que la demanderesse est titulaire de la marque suisse « A._____ » depuis le [...] 2020 (date d'enregistrement selon le registre des marques), la défenderesse, qui n'est titulaire d'aucune marque en relation avec son activité, commercialise ses services depuis 2017 sous la désignation verbale « Q._____ ». La demanderesse a admis cette assertion, et notamment la date alléguée, lors de l'audience du 9 octobre 2023 (détermination *ad all.* 54), ce qui suffit à la retenir. Il apparaît donc que la défenderesse, inscrite sous ce nom au registre du commerce depuis le [...] 2017, utilise cette désignation depuis huit ans, et l'utilisait depuis plus de trois ans avant le dépôt de la marque par la demanderesse. Cette dernière n'a pas démontré que la défenderesse ait eu la volonté de l'entraver ou d'exploiter la force distinctive de son signe à ses propres fins. Elle n'a pas non plus allégué, ni *a fortiori* prouvé, que l'activité et l'utilisation du signe de la défenderesse auraient évolué d'une manière ou d'une autre postérieurement au [...] 2020. Il apparaît bien plutôt que la défenderesse n'a pas étendu l'usage du signe depuis cette date. La défenderesse a ainsi acquis une position digne de protection qui la distingue sur le marché et qu'il convient de protéger.

Sous l'angle du droit des marques, la demanderesse ne peut donc pas interdire à la défenderesse de poursuivre l'usage du signe « Q._____ » que cette dernière utilisait déjà avant le [...] 2020, dans la même mesure que jusque-là, soit dans la zone géographique où elle l'utilisait au moment du dépôt de la marque de la demanderesse, en rapport avec les produits ou services en relation avec lesquels elle était alors utilisée, pour le même cercle de destinataires et dans la même catégorie de signe distinctif.

VII. **a)** La LCD ne revêt pas un caractère subsidiaire par rapport aux diverses lois qui protègent la propriété intellectuelle ; son but est simplement différent. 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 (TF 4A_171/2023 précité consid. 5.6 et les réf. citées).

Le droit de la concurrence tend à garantir un fonctionnement correct de la libre concurrence entre les différents acteurs présents sur le marché, ce fonctionnement étant perturbé lorsque l'un d'entre eux adopte un comportement déloyal (ATF 117 II 199 consid. 2, JdT 1992 I 376). À teneur 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 qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. L'acte de concurrence déloyale doit être objectivement propre à influencer le marché (ATF 136 III 23 consid. 9.1 ; TF 4A_171/2023 précité consid. 5.6). Il n'est toutefois pas nécessaire que l'auteur de l'acte soit lui-même dans un rapport de concurrence avec la ou les entreprises qui subissent les effets de la concurrence déloyale (ATF 126 III 198 consid. 2c/aa). La règle générale exprimée à l'art. 2 LCD est concrétisée par les cas particuliers énoncés aux art. 3 à 8 LCD, mais elle reste applicable pour les hypothèses que ces dispositions ne viseraient pas (ATF 132 III 414 consid. 3.1 ; ATF131 III 384 consid. 3).

Selon l'art. 3 al. 1 let. d LCD, agit de façon 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. Tel est notamment le cas lorsque l'imitateur a recouru à un comportement incorrect ou astucieux pour parvenir à ses fins, lorsqu'il cherche de façon systématique ou raffinée à tirer profit de la bonne réputation d'un concurrent ou exploite cette renommée de façon parasitaire, lorsqu'il imite la forme d'une marchandise dépourvue de force distinctive alors qu'il aurait pu lui donner une autre forme sans modification de la construction technique et sans que cela ne porte atteinte à la destination du produit (ATF 131 III 384 consid. 5.1, JdT 2005 I 434 ; TF 4A_171/2023 précité consid. 6.4.2). Cette disposition 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, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren

Wettbewerb, 2001, n. 10 *ad* art. 3 al. 1 let. d LCD). Il assure en pratique à l'usager d'un signe distinctif une certaine exclusivité et le protège de l'imitation (Troller, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2^e éd., 2006, p. 355).

En vertu de l'art. 3 let. e LCD, agit de façon déloyale celui qui compare, de façon inexacte, fallacieuse, inutilement blessante ou parasitaire sa personne, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations ou ses prix avec celles ou ceux d'un concurrent ou qui, par de telles comparaisons, avantage des tiers par rapport à leurs concurrents. Cette disposition traite ainsi de déloyal le comportement, propre à influencer le marché, qui consiste à comparer deux concurrents de façon inexacte, fallacieuse, inutilement blessante ou parasitaire. Tombe notamment sous le coup de cette disposition le fait d'exploiter la renommée d'autrui, indépendamment d'éventuelles confusions ou le fait de s'inspirer de la force distinctive et publicitaire d'une marque antérieure lorsque le signe postérieur transmet sans équivoque un message du type « remplacement de » ou « aussi bien que » (ATF 135 III 446 « Maltesers » consid. 7.1, JdT 2010 I 665).

b) En l'espèce, aucun élément au dossier ne permet de retenir que la défenderesse a eu, par l'inscription de sa raison de commerce et la commercialisation de ses services sous le signe « Q. _____ », l'intention de profiter de la réputation du signe déjà utilisé par la demanderesse, ni qu'elle a volontairement entretenu ou joué de la confusion avec la demanderesse pour lui faire concurrence. En effet, au moment de l'inscription de la défenderesse au registre du commerce en 2017, les parties n'avaient pas connaissance l'une de l'autre. Par ailleurs, la demanderesse n'était inscrite au registre du commerce que depuis 2015. C'était donc encore une jeune entreprise qui ne jouissait d'aucune renommée dont la défenderesse aurait pu vouloir profiter et le risque de confusion était moindre puisqu'il s'agissait de nouvelles sociétés.

VIII. **a)** Selon l'art. 956 CO, dès que la raison de commerce d'une société commerciale a été inscrite et publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce, 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).

Sur la base de son droit d'exclusivité, le titulaire d'une raison de commerce antérieure peut donc agir contre le titulaire d'une raison postérieure et lui en interdire l'usage s'il existe un risque de confusion entre les deux raisons sociales (ATF 131 III 572 consid. 3 ; TF 4A_315/2009 du 8 octobre 2009 consid. 2.1). Est donc prohibé non seulement l'usage d'une raison de commerce identique à celle dont le titulaire a le droit exclusif, mais aussi l'utilisation d'une raison semblable, qui ne se différencie pas suffisamment de celle inscrite au point de créer un risque de confusion. Constitue un usage à titre de raison de commerce toute utilisation du signe distinctif qui se trouve en relation immédiate avec l'activité commerciale, comme par exemple l'emploi d'une enseigne (art. 48 de l'ordonnance du 7 juin 1937 sur le registre du commerce [ORC ; RS 221.411]) reproduisant le signe en cause, l'inscription de celui-ci sur des papiers d'affaires à l'instar des catalogues, des listes de prix, des prospectus et des cartes de recommandation et l'utilisation du signe dans des répertoires d'adresses ou des annuaires téléphoniques (ATF 131 III 572 consid. 3).

b) En l'occurrence, la demanderesse est inscrite au registre du commerce sous la raison sociale « A. _____ SA » depuis le [...] 2015. La défenderesse n'a fait inscrire la raison de commerce « Q. _____ SA » que deux années plus tard, à savoir le [...] 2017. En vertu de l'art. 956 CO, la demanderesse peut à juste titre invoquer la priorité de l'inscription de sa raison de commerce pour faire interdire à la défenderesse l'utilisation du signe « Q. _____ » dans la raison de commerce que celle-ci a fait inscrire postérieurement, au vu du risque de confusion.

IX. **a)** Selon l'art. 29 CC, celui dont le nom est contesté peut demander au juge la reconnaissance de son droit (al. 1) ; celui qui est lésé par une usurpation de son nom peut intenter action pour la faire cesser, sans préjudice de tous dommages-intérêts en cas de faute et d'une indemnité à titre de réparation morale si cette indemnité est justifiée par la nature du tort éprouvé (al. 2).

La personne concernée n'est protégée par la disposition précitée que si elle est lésée dans ses intérêts juridiques dignes de protection. L'usurpation du nom ne vise pas seulement l'utilisation du nom d'autrui dans son entier, mais aussi la reprise de la partie principale de ce nom s'il est ainsi créé un risque de confusion. Il n'est pas nécessaire que des confusions se soient effectivement produites. La protection du nom ne suppose pas davantage que des intérêts patrimoniaux aient été lésés ; des intérêts purement idéaux sont également protégés. L'usage du nom d'autrui porte atteinte à un intérêt digne de protection lorsque l'appropriation du nom entraîne un danger de confusion ou de tromperie ou que cette appropriation est de nature à susciter dans l'esprit du public, par une association d'idées, un rapprochement qui n'existe pas en réalité entre le titulaire du nom et le tiers qui l'usurpe sans droit. On se trouve également en présence d'une usurpation inadmissible de nom quand celui qui l'usurpe crée l'apparence que le nom repris a quelque chose à voir avec son propre nom ou sa propre entreprise ou encore que des relations étroites, sur un plan personnel, idéologique, intellectuel ou commercial, sont nouées entre les parties, alors qu'il n'en est rien. Le degré de l'atteinte requis par la loi est encore réalisé lorsqu'une association d'idées implique le titulaire du nom dans des relations qu'il récuse et qu'il peut raisonnablement récuser. S'agissant d'un nom de domaine, ce qui est décisif pour juger du risque de confusion en cause, ce n'est pas le contenu du site mais bien l'adresse internet qui permet d'y accéder. C'est uniquement celle-ci qui éveille l'intérêt du public et lui donne l'espoir d'obtenir des informations conformes à l'association d'idées évoquée par le nom de domaine (ATF 128 III 353 consid. 4.2.2.1).

La protection du nom en tant que droit de la personnalité n'est pas limitée par la loi, de sorte que l'étendue matérielle et territoriale de la protection du droit au nom dépend de l'utilisation concrète de ce nom et de ses conséquences effectives (ATF 102 II 161 consid. 4a ; 90 II 461 consid. 2 ; TF 4C.360/2005 du 12 janvier 2006 consid. 3.1).

b) En l'espèce, la demanderesse a établi la substance des activités concrètes de la défenderesse, à savoir, sur le plan matériel, qu'elle agissait en tant qu'entrepreneur général, et, sur le plan géographique, qu'elle avait des chantiers principalement à Genève mais aussi sur Vaud. Pour le risque de confusion, elle a établi le contact avec des destinataires déterminés. La demanderesse a ainsi prouvé la nature de l'usage du nom ainsi que son intérêt digne de protection à interdire l'usurpation de son nom par la défenderesse.

X. **a)** Il résulte des considérants qui précèdent un conflit entre les différents titres de protection : d'un côté, le droit des raisons de commerce et le droit au nom confère à la demanderesse une priorité fondée sur l'enregistrement ; de l'autre, le droit des marques accorde à la défenderesse, en vertu de l'art. 14 LPM, le droit de poursuivre l'usage, dans la même mesure que jusque-là, du signe qu'elle utilisait déjà avant le dépôt.

b) L'application conjointe des dispositions relatives à la protection des marques, des raisons de commerce, du droit au nom et de la loi contre la concurrence déloyale est susceptible de générer des collisions entre ces différentes règles, que le législateur n'a pas résolu *a priori* par l'introduction d'un système de prééminence d'une loi sur l'autre, car tous ces droits sont de même valeur. Suivant la jurisprudence du Tribunal fédéral, il est nécessaire, dans chaque cas particulier, de peser les intérêts en présence, afin de parvenir à la solution la plus équitable possible (ATF 128 III 353 consid. 3 ; ATF 126 III 239 consid. 2c ; ATF 125 III 91 consid. 3c et les réf. citées ; TF 4A_92/2011 du 9 juin 2011 consid. 7.3).

c) Comme on l'a vu, la défenderesse a acquis une position digne de protection s'agissant de son signe à laquelle il ne peut lui être demandé de renoncer au vu de la position concurrentielle avantageuse qu'elle s'est ainsi créée depuis plus de huit ans sur le marché et des désavantages sérieux qui en résulteraient, ce droit étant toutefois limité, dans la mesure où la défenderesse n'est pas autorisée à étendre l'utilisation du signe litigieux, que ce soit d'un point de vue matériel, géographique ou du cercle de destinataires en vertu de l'art. 14 LPM.

Il a en outre été retenu que si, par l'utilisation du signe « Q._____ », la défenderesse avait pu générer, de ce fait, un risque de confusion, cela ne résultait pas d'un comportement déloyal de celle-ci. On peut douter que la défenderesse connaissait les activités de la demanderesse quand elle a choisi sa raison de commerce et son signe.

Il n'en demeure pas moins que le choix par la défenderesse de la raison sociale Q._____ est générateur d'un risque de confusion entre les deux sociétés, lequel est patent, et qu'il y a lieu de l'écarter. Dans ces conditions, la Cour de céans considère que la balance des intérêts penche suffisamment nettement en faveur de la protection des intérêts de la demanderesse de bénéficier d'une situation où la défenderesse ne crée pas de confusion dans sa clientèle par sa raison sociale Q._____, par rapport à celui de la défenderesse de faire usage de ce nom en tant que raison sociale, en soi contribuant à générer un risque de confusion. À cet égard, les recourants bénéficient incontestablement d'un droit de priorité s'agissant de leur raison de commerce. En outre, on ne voit pas quel intérêt prépondérant la défenderesse pourrait faire valoir en l'occurrence. Il n'est pas établi qu'elle pourrait compter sur une solide clientèle, ni qu'elle jouirait d'une quelconque notoriété ou encore d'un produit d'exploitation extraordinaire.

Il sera par conséquent fait droit aux conclusions IV et V de la demanderesse en ce sens qu'il sera fait interdiction à la défenderesse, sous menace de la peine prévue par l'art. 292 CP (Code pénal suisse ; RS 311.0), d'utiliser la dénomination « Q._____ » dans sa raison de

commerce ou dans son enseigne et de quelque manière pour désigner son entreprise ou ses activités commerciales. Il sera imparti à la défenderesse un délai de six mois, et non de quinze jours au vu des démarches et de l'éventuel « rebranding » à entreprendre, pour requérir auprès du registre du commerce, dès l'entrée en force du jugement, la modification de la raison de commerce « Q._____ SA » de manière à en supprimer l'élément « Q._____ ».

S'agissant de la conclusion I, celle-ci doit être rejetée dans la mesure où la défenderesse peut se prévaloir de l'art. 14 LPM, étant précisé que l'admission des conclusions IV et V va vraisemblablement mener à ce que la défenderesse cesse d'utiliser le signe « Q._____ » pour désigner ses services.

Enfin, il y a lieu de rappeler que les conclusions II et III de la demande du 21 octobre 2022 ne font pas l'objet du présent jugement préjudiciel.

XI. 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 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 ; BLV 270.11.6]). A teneur de l'art. 111 al. 1 aCPC, les frais sont compensés avec les avances fournies par les parties.

b) En l'espèce, les frais judiciaires sont arrêtés à 7'146 fr., à savoir 6'333 fr. pour l'émolument forfaitaire de décision réduit d'un tiers dans la mesure où le procès prend fin par une décision sur une question préjudicielle (9'500 fr./1/3 ; art. 18 et 22 al. 5 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), 513 fr. pour

l'audition et l'indemnisation des témoins (art. 87 al. 1, 2^e phrase, et al. 2 ainsi que 88 TFJC) et 300 fr. pour l'interrogatoire des parties (art. 87a TFJC). Ils sont mis à la charge de la demanderesse par 1'786 fr. (7'146 fr. x 1/4) et à la charge de la défenderesse par 5'360 fr. (7'146 fr. x 3/4), dès lors que la demanderesse obtient gain de cause, à l'exception de sa conclusion I qui est rejetée. La défenderesse devra restituer à la demanderesse les avances de frais qu'elle a versées à hauteur de 5'210 fr. (5'360 fr. - 150 fr. que la défenderesse a déjà avancés).

Vu l'issue du litige, l'importance et la difficulté de la cause, la charge des dépens peut être arrêtée à 13'000 fr. (art. 3 et 4 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6]) par partie, la défenderesse devant verser (après compensation) à la demanderesse la somme de 6'500 fr. à titre de dépens réduits.

XII. Le présent jugement, rendu par une instance cantonale unique au sens de l'art. 5 CPC, est motivé d'office (Kriech, ZPO-Kommentar, 3^e éd., 2024, n. 7 *ad* art. 239 CPC ; Steck/Brunner, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3^e éd., 2017, n. 10 *ad* art. 239 CPC).

* * * * *

**Par ces motifs,
la Cour civile,
statuant à huis clos,
de manière préjudicielle :**

- I. Interdit** à Q._____ d'utiliser la dénomination « Q._____ » dans sa raison de commerce ou dans son enseigne et de quelque manière pour désigner son entreprise ou ses activités commerciales.
- II. Ordonne** à Q._____ de requérir auprès du registre du commerce, dans les six mois dès l'entrée en force du

jugement, la modification de la raison de commerce « Q._____ » de manière à en supprimer l'élément « Q._____ ».

- III. Assortit** les injonctions décernées aux chiffres I et II ci-dessus de la menace, aux organes de Q._____, de la peine d'amende prévue à l'article 292 du Code pénal suisse qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité.
- IV. Rappelle** que les conclusions II et III de la demande du 21 octobre 2022 ne font pas l'objet du présent jugement.
- V. Dit** que les frais judiciaires, arrêtés à 7'146 fr. (sept mille cent quarante-six francs), sont mis à la charge de A._____ par 1'786 fr. (mille sept cent huitante-six francs) et à la charge de Q._____ par 5'360 fr. (cinq mille trois cent soixante francs).
- VI. Dit** que Q._____ versera à A._____ le montant de 5'210 fr. (cinq mille deux cent dix francs) à titre de restitution d'avance de frais.
- VII. Dit** que Q._____ versera à A._____ la somme de 6'500 fr. (six mille cinq cents francs) à titre de dépens réduits.

Le président :

S. Parrone

La greffière :

J. Vouilloz

Du

Le jugement qui précède, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Le présent jugement peut faire l'objet au recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF et 90 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :

J. Vouilloz