



La formation des raisons de commerce*

Ralph Schlosser, docteur en droit, LL.M., avocat à Lausanne

La présente étude passe en revue les principales règles régissant la formation des raisons de commerce. En particulier, l'auteur examine le sort des termes génériques, des éléments publicitaires, des désignations géographiques, ainsi que les mentions obligatoires. En outre, il se penche sur les critères permettant au titulaire d'une raison prioritaire d'interdire l'inscription d'une raison postérieure identique ou similaire. Les exemples tirés du Guide de l'Office fédéral du registre du commerce comme de la jurisprudence illustrent un propos qui se veut au service du praticien. L'article aborde également les changements législatifs récents ainsi que les perspectives d'avenir.

Die vorliegende Studie zeigt die wichtigsten Regeln auf, die bei der Bildung des Firmennamens zu beachten sind. Der Autor setzt sich insbesondere mit folgenden Themen auseinander: beschreibende Bezeichnungen, reklamenhafte Firmen, geographische Angaben und zwingende Vorgaben. Ferner werden die Kriterien behandelt, wonach der Inhaber einer bestehenden Firma eine jüngere verbieten lassen kann, welche mit seiner identisch oder ähnlich ist. Beispiele aus der Weisung des eidgenössischen Handelsregisteramtes und aus der Rechtsprechung ergänzen den vorliegenden Beitrag, der ganz auf die Bedürfnisse des Praktikers ausgerichtet ist. Der Beitrag widmet sich ebenfalls den kürzlich ergangenen Gesetzesänderungen und beleuchtet die Zukunftsperspektiven.

I. Interdiction d'induire en erreur

Les raisons de commerce doivent être conformes à la vérité et ne rien contenir qui soit de nature à induire en erreur ou contraire à un intérêt public (art. 944 al. 1 CO, 26 ORC). En particulier, une raison de commerce ne doit pas induire en erreur sur le champ d'activités de l'entreprise.

Ainsi, une école hôtelière ne peut s'intituler « University Center »¹. De même, la raison « Grand Casino Admiral SA » est trompeuse pour une société anonyme au bénéfice d'une concession B, car seules les SA au bénéfice d'une concession A peuvent insérer l'expression « grand casino » dans leur raison sociale².

En cas de modification du but, la raison de commerce doit le cas échéant également être modifiée³.

Texte remanié du support distribué à l'occasion d'un atelier conduit le 6 mars 2008, à Leysin, dans le cadre du séminaire annuel de l'Association des notaires vaudois.

¹ Guide de l'Office fédéral du registre du commerce à l'attention des autorités du registre du commerce concernant l'examen des raisons de commerce et des noms du 1^{er} janvier 1998, n° 9. Cette pratique est jugée trop sévère par Ch. Hilti, *SlWR* III/2, 2^e éd., Bâle 2005, p. 28.

² ATF 132 III 532 c. 3 et 4.

³ A. Meier-Hayoz/P. Forstmoser, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, 10^e éd., Berne 2007, § 7 n° 95.



Par exemple, la raison « H. Dugond Fabrication de portes et fenêtres SA » devra être adaptée si le but est modifié en celui d'une société immobilière ou holding⁴.

Selon les circonstances, même des indications en soi exactes peuvent être de nature à induire en erreur⁵.

II. Caractère publicitaire de la raison de commerce

Depuis le 1^{er} janvier 1998, en raison de l'abrogation de l'art. 44 al. 1 aORC, une raison de commerce peut contenir des éléments publicitaires s'ils n'induisent pas en erreur.

Sont ainsi admissibles des raisons telles que « Pub Number One SA » ou « The Best Computer Sàrl »⁶.

La sphère de protection d'une raison comprenant un élément publicitaire est toutefois réduite⁷.

III. Désignations génériques

III/1 Droit en vigueur

Le sort des désignations génériques dans les raisons de commerce a connu une évolution en trois étapes :

- a) *avant 1975* : les raisons de commerce purement génériques étaient admises (p.ex. Aussehenhandel AG⁸) ;
- b) *1975–1998* : dans un arrêt « Inkasso » datant de 1975, le TF a entériné un changement de pratique de l'Office fédéral du registre du commerce survenu deux ans plus tôt : les raisons de commerce ne peuvent plus être valablement formées d'une pure désignation générique⁹ ;
- c) *dès 1998*, la pratique de l'OFRC se fait à nouveau plus libérale : les désignations descriptives sont tolérées à moins – précise la doctrine alémanique – de consister en un seul mot¹⁰. On cite comme exemples de raisons de commerce refusées à l'enregistrement

⁴ Guide OFRC (n. 1), n° 7.

⁵ A. Meier-Hayoz/P. Forstmoser (n. 3), § 7 n° 94, qui citent l'exemple de la raison « Professor Dr. August Gross, chemische Produkte » qui est trompeuse lorsque les titres de professeur et de docteur ont été acquis en relation avec le grec et le latin, et non la chimie.

⁶ Guide OFRC (n. 1), n° 14.

⁷ Ch. Hilti (n. 1), p. 87, qui cite comme exemple l'arrêt « Excellent Personaldienstleistung AG » ; dans un sens proche : M. Altenpohl, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 3^e éd., Bâle 2008, n° 18 ad art 944 ; cf. aussi *infra* VIII/5.

⁸ ATF 100 II 224.

⁹ ATF 101 Ib 361 c. 5d.

¹⁰ Ch. Hilti (n. 1), p. 13 s. La règle du « un seul mot » vaut à vrai dire avant tout pour la langue allemande, comme l'illustrent certains des exemples figurant dans le Guide de l'OFRC : « Commerce en gros SA » (trois mots) n'est pas admissible (Guide n° 18) ; l'équivalent allemand en est « Grosshandels AG » (un mot). En tout état de cause, on observe qu'en matière de signes génériques ou descriptifs, la pratique de l'OFRC n'est pas comparable à celle de l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle en relation avec les marques : il en résulte deux définitions différentes de ce qui appartient au domaine public (I. Cherpillod, Commentaire romand, Code des obligations II, Bâle 2008, n° 11 ad art. 944, qui qualifie à bon droit cette situation de « curieuse »).

entre 1975 et 1998 et qui seraient aujourd'hui admises : « Informations- und Prozess-Systeme AG », « Les Consultants Associés », « Surgical Instruments Trading AG »¹¹.

Il est à noter que l'annulation d'une désignation générique enregistrée à tort ne peut être requise en justice (ni principalement ni reconventionnellement) ni même invoquée à titre d'exception¹².

Les *combinaisons* de désignations génériques sont admises lorsqu'elles possèdent une certaine originalité¹³. L'Office précise qu'il n'y pas lieu de se montrer trop exigeant à cet égard¹⁴.

Exemples de raisons admissibles : « Index Management SA », « Scientific and Mathematical Computing Sàrl », « Management Centre Genève SA » ; *mais non pas* : « Fabrique de vêtements SA », « Commerce de légumes Sàrl »¹⁵. Autre exemple d'une combinaison originale de termes génériques : « Le bistrot du boucher SA »¹⁶.

Pour ce qui est du *droit transitoire*, les raisons de commerce génériques inscrites auparavant demeurent protégées selon l'art. 956 CO¹⁷.

III/2 Projet de révision

Dans le cadre de la révision du droit de la société anonyme et du droit comptable, il est prévu de revenir au système d'avant l'arrêt « Inkasso » (admissibilité des raisons purement génériques), avec toutefois une nuance : les désignations purement génériques pourront être inscrites mais ne bénéficieront d'*aucune protection* à l'égard de raisons de commerce inscrites ultérieurement (art. 944 al. 2 P-nCO). Seule l'inscription d'une raison de commerce en tous points identiques sera proscrite¹⁸.

Sous l'empire de ce droit à venir, « Transport de bois SA » pourra être inscrite ; son titulaire ne pourra empêcher l'inscription de « Transport de bois XY SA »¹⁹.

Cette modification est à ce point importante que l'on a pu parler à son sujet de « changement de paradigme »²⁰.

Selon le Conseil fédéral, la *ratio legis* du changement envisagé tient dans un besoin de l'économie : les fondateurs de PME souhaitent que leur raison de commerce puisse dési-

¹¹ Ch. Hilti (n. 1), p. 23 n. 54

¹² ATF 128 III 224 c. 2b – « Die Wache » ; cf. aussi Kantonsgericht Appenzell Innerrhoden, sic ! 2007 p. 917 c. 7.

¹³ CJ Genève, sic ! 1998 p. 66 c. 2b – « SOS Assistance ». Selon M. Altenpohl (n. 7), n° 13 ad art. 944, une raison de commerce composée d'éléments descriptifs doit uniquement être refusée à l'inscription lorsqu'elle est concrètement de nature à déployer un effet de monopole.

¹⁴ Guide OFRC (n. 1), n° 26.

¹⁵ Guide OFRC (n. 1), n° 27–28.

¹⁶ CJ Genève, sic ! 1998 p. 69 c. 3.

¹⁷ En particulier, l'ATF 100 II 224 (la raison « Aussenhandels-Finanz AG » ne se distingue pas suffisamment de la raison prioritaire « Aussenhandel AG ») reste applicable (ATF 101 Ib 361 consid. 6).

¹⁸ Message du Conseil fédéral du 21 décembre 2007 concernant la révision du Code des obligations, FF 2008, p. 1407 ss, spéc. p. 1553 *in fine*.

¹⁹ Message 2007 (n. 18), *ibid.*

²⁰ Ch. Hilti, Paradigmenwechsel im Firmenrecht – Registrierung rein beschreibender Firmen ohne Firmenrechtsschutz?, REPRAX 2006, p. 1 ss.



gner sous une forme simple l'activité de l'entreprise ; il leur importe peu que leur raison de commerce soit protégée (contrairement à ce qui se passe lorsqu'ils font enregistrer une marque) ; ce qui compte, c'est l'inscription rapide de leur société au registre du commerce²¹. De fait, le projet de révision présente une forme de cristallisation de la pratique de plus en plus permissive des offices. Le manque de formation des préposés au droit des signes distinctifs y est pour beaucoup ; on aurait bien entendu pu songer à mieux les former, mais cela aurait coûté trop cher²². De plus, étant donné le nombre important de sociétés inscrites, il devient de plus en plus difficile de choisir une raison de commerce qui ne soit pas en conflit avec des raisons préexistantes²³. Enfin, l'Internet nous a habitués aux désignations génériques dans les noms de domaine²⁴.

A l'avenir, on devrait donc assister à un droit des raisons sociales à *deux voies*²⁵ ou à *deux classes*²⁶ : les dénominations de fantaisie continueront à jouir d'une protection, au contraire des désignations génériques²⁷. Celui qui optera pour une désignation générique devra le faire en connaissance de cause. Le notaire devra dès lors impérativement l'informer de l'absence de protection. Cela dit, le meilleur conseil que le notaire peut donner à son client (cette remarque vaut à la fois pour la situation actuelle et pour le droit futur) tient dans le choix d'une dénomination de *fantaisie* comme raison de commerce, elle seule jouissant d'un champ de protection étendu qui permettra d'en assurer une réservation efficace²⁸. Une fois le projet entré en vigueur²⁹, l'art. 951 al. 2 CO devra s'interpréter de manière différenciée : en présence d'une raison de commerce générique, une *modification même modeste* suffira à échapper à son champ de protection³⁰.

Ainsi, « Bier und Mineralwasser AG » ne pourra empêcher « Bier und Mineralquellen AG »³¹. En droit positif, une règle proche a en vérité déjà été introduite par le TF (en contradiction avec l'ancienne jurisprudence « Aussenhandel » citée plus haut³²) : les signes faibles ne jouissent que d'une protection réduite³³.

Encore faudra-t-il en tout état de cause que la désignation générique choisie ne soit *pas trompeuse*³⁴.

Qu'en est-il de la protection d'une raison de commerce purement générique qui se serait *imposée dans le commerce* ? Christian Hilti aurait souhaité une modification du projet dans

²¹ Message 2007 (n. 18), p. 1554.

²² Ch. Hilti (n. 20), p. 3 et 4.

²³ Ch. Hilti (n. 20), p. 5.

²⁴ Ch. Hilti (n. 20), p. 11 : www.buecher.ch etc.

²⁵ Ch. Hilti (n. 20), p. 11.

²⁶ Ch. Hilti (n. 20), p. 12.

²⁷ Cf. dans ce sens Message 2007 (n. 18), p. 1553.

²⁸ Ch. Hilti (n. 1), p. 24 s.

²⁹ Il est difficile de prédire la date même approximative de l'entrée en vigueur. Selon les renseignements que j'ai recueillis auprès de l'OFRC, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats s'est mise au travail à fin novembre 2008. Compte tenu du volume et de la complexité du dossier, il faut s'attendre à ce que les débats parlementaires s'étendent sur une durée relativement longue. Il ne paraît donc guère réaliste d'envisager une entrée en vigueur avant 2012.

³⁰ Ch. Hilti (n. 20), p. 4.

³¹ Ch. Hilti (n. 20), *loc. cit.*

³² Ch. Hilti (n. 20), n. 9.

³³ Ch. Hilti (n. 20), n. 9, qui cite l'arrêt « Lernstudio ». Cf. *infra* VIII/5.

³⁴ Ch. Hilti (n. 20), n. 36.

le sens d'une protection d'une telle raison ; en l'absence de modification, il est d'avis qu'elle n'est pas protégée³⁵.

Pareille solution paraît toutefois à ce point inappropriée qu'il faut à mon avis y voir une lacune permettant, par voie d'interprétation, de parvenir à un résultat calqué sur celui qui a cours en droit des marques (art. 2 lit. a LPM). On peut soutenir, en effet, qu'une fois imposé, le signe n'est précisément plus générique, puisqu'il est compris comme désignant une certaine entreprise, ce que Hilti paraît du reste reconnaître ailleurs³⁶. L'interprétation que je propose correspond d'ailleurs à la solution reconnue en droit positif³⁷.

IV. Désignations géographiques

Sujet à autorisation avant le 1^{er} janvier 1998 (art. 45–46 aORC), l'emploi de désignations géographiques comme éléments de la raison de commerce est libre depuis lors (sous réserve de ne pas être trompeur ou contraire à l'intérêt public).

Exemples de raisons admissibles : « Restaurant la Vue des Alpes SA », « Hôtel Simplon SA »³⁸.

Les désignations « Confédération », « fédéral », « canton », « cantonal », « commune » ou « communal » ou les expressions susceptibles d'être confondues avec elles ne peuvent être utilisées si cet emploi est de nature à faire croire faussement à l'existence de rapports officiels avec la Confédération, un canton ou une commune (art. 6 de la loi sur la protection des armoiries publiques et autres signes).

La combinaison avec les expressions « Euro » ou « Swiss » est admise lorsque l'entreprise fabrique ses produits ou fournit ses services en Europe ou en Suisse, pour autant qu'un observateur moyennement attentif puisse clairement en déduire qu'il s'agit d'une entreprise privée dénuée de caractère officiel³⁹. Les associations ne peuvent utiliser la désignation « suisse » dans leur nom que si elles font valoir une représentativité au niveau de l'ensemble de la Suisse⁴⁰.

Exemples de raisons admissibles : « EuroFleurs SA », « Swissôtel SA », « Swiss Travel Sàrl » ; à l'inverse des raisons suivantes, qui ne sont pas tolérées : « Swiss Institute of Biotechnology », « Swissmoney Ltd. »⁴¹.

Une désignation géographique n'est pas admise si elle éveille faussement l'apparence d'une activité ou d'une position officielle ou d'une certaine importance sur le marché⁴².

³⁵ Ch. Hilti (n. 20), p. 12.

³⁶ Ch. Hilti (n. 20), p. 12–13 texte à n. 44.

³⁷ ATF 127 III 160 c. 2b/cc – « Securitas » ; M. Altenpohl (n. 7), n° 13 ad art. 951 ; Ch. Hilti (n. 1), p. 90 ; I. Cherpilod (n. 10), n° 13 ad art. 951 ; P. Widmer, Zur Methodik der Beurteilung von Firmenkollisionen, sic ! 2009, p. 8.

³⁸ Guide OFRC (n. 1), n° 42.

³⁹ Guide OFRC (n. 1), n° 47.

⁴⁰ Guide OFRC (n. 1), n° 73.

⁴¹ Guide OFRC (n. 1), n° 47.

⁴² Guide OFRC (n. 1), n° 62 et 64.



Ne sont pas admissibles, en raison de l'impression d'officialité (à moins bien sûr que cette impression ne soit conforme à la réalité) : « Suisse Sàrl », « Montreux SA », « Indian-Swiss Corporation »⁴³, pas plus que « Institut suisse des plantes médicinales »⁴⁴. En revanche, les désignations modifiées sont perçues comme désignations de fantaisie et sont dès lors licites : « Lôsanne SA », « Montreusia Sàrl »⁴⁵.

Les désignations « International », « Worldwide », « Mondial » etc. ne sont admissibles que si l'entreprise dispose de filiales ou succursales dans l'espace en question. L'existence d'une clientèle à l'étranger ne suffit pas⁴⁶.

V. Manière d'écrire la raison de commerce

Sont admissibles toutes les lettres de l'alphabet latin, minuscules et majuscules, et les chiffres arabes⁴⁷.

Les signes de ponctuation sont admis à condition d'avoir une signification linguistique⁴⁸. De tels signes ne peuvent constituer les seuls éléments d'une raison de commerce⁴⁹. Le public doit réaliser, à la lecture ou à l'écoute, qu'il a affaire à une raison de commerce⁵⁰.

Contrairement à ce qui se passe pour les marques, les particularités graphiques (design, logo, caractères gras ou italiques) ne peuvent être inscrites au RC⁵¹. Les raisons de commerce ne peuvent contenir de symboles (*, £, %, @, etc.) ni d'images (♠, ♣, ☺ etc.)⁵² ; sont toutefois autorisés les symboles « & » et « + » dans le sens de « et »⁵³.

VI. Noms commerciaux et enseignes

Les noms commerciaux consistent dans les « désignations spéciales de l'établissement commercial » (art. 48 aORC).

Par exemple, « Jelmoli Voyages » est le nom commercial des « Grands Magasins Jelmoli SA »⁵⁴.

Les enseignes sont les « désignations du local affecté au commerce » (art. 48 aORC).

Dans son Guide, l'OFRC cite comme exemple « La Belle Maison » en tant qu'enseigne de l'auberge exploitée sous la raison de commerce « Benoît Lagarde »⁵⁵.

⁴³ Guide OFRC (n. 1), n° 59.

⁴⁴ Guide OFRC (n. 1), n° 63 ; cf. aussi A. Meier-Hayoz/P. Forstmoser (n. 3), § 7 n° 89.

⁴⁵ Guide OFRC (n. 1), n° 60-61.

⁴⁶ Guide OFRC (n. 1), n° 65 et 66 ; cf. aussi A. Meier-Hayoz/P. Forstmoser (n. 3), § 7 n° 88.

⁴⁷ Guide OFRC (n. 1), n° 150.

⁴⁸ P.ex. « Ça marche... P. Durand », « WOOP ! SA », « A suivre... Sàrl », mais pas « http://Karix-SA » : Guide OFRC (n. 1), n° 154 et 155.

⁴⁹ N'est pas admissible p.ex. « -, Sàrl » : Guide OFRC (n. 1), n° 155.

⁵⁰ Ch. Hilti (n. 1), p. 16.

⁵¹ Guide OFRC (n. 1), n° 165.

⁵² Guide OFRC (n. 1), n° 168.

⁵³ Guide OFRC (n. 1), n° 170.

⁵⁴ Guide OFRC (n. 1), n° 202.

⁵⁵ Guide OFRC (n. 1), n° 205.

Jusqu'au 1^{er} janvier 2008 (entrée en vigueur de la nouvelle ORC), les noms commerciaux et les enseignes pouvaient être inscrits au Registre du commerce, sans toutefois bénéficier d'une protection au titre de raison de commerce (art. 48 aORC). Leur protection était régie par le droit au nom (art. 29 CC) et le droit de la concurrence déloyale (art. 3 lit. d LCD)⁵⁶. Depuis le 1^{er} janvier 2008, en revanche, les noms commerciaux et les enseignes *ne peuvent plus être inscrits au Registre du commerce*⁵⁷. Aux termes de l'article 177 nORC, les noms commerciaux et les enseignes inscrits au Registre du commerce seront radiés d'office du registre dans les deux ans qui suivent l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

VII. Prescriptions en fonction de la forme juridique

VII/1 Entreprise individuelle

Selon l'article 945 alinéa 1^{er} CO, la raison individuelle doit comprendre comme élément essentiel le nom de famille du titulaire. Des adjonctions sont admissibles, pour autant qu'elles ne soient pas de nature à faire présumer l'existence d'une société (art. 945 al. 3 CO), comme p.ex. les mots « team » ou « partner »⁵⁸. Il faut relever que même les raisons individuelles non inscrites au Registre du commerce doivent observer cette règle⁵⁹.

VII/2 Société en nom collectif, société en commandite et en commandite par actions

La raison de commerce d'une société de personnes (société en nom collectif, société en commandite ou en commandite par actions) doit contenir au moins le nom de famille d'un associé indéfiniment responsable (art. 947 al. 1 et 3 CO) ; des adjonctions sont admises (à l'exception toutefois de noms d'autres personnes que les associés : art. 947 al. 4 CO).

Pour la société en nom collectif, il faut une adjonction indiquant l'existence d'une société (art. 947 al. 1 CO), telle que « & Co. », « + Cie » ou « et Associés »⁶⁰.

En principe, la raison de commerce doit être modifiée en cas de départ d'un associé dont le nom de famille figure dans la raison (art. 948 CO).

VII/3 Société anonyme, société à responsabilité limitée et société coopérative

VII/3/a Ancien droit (jusqu'au 31.12.07)

Alors que la société anonyme et la société coopérative n'avaient à indiquer la forme juridique que si leur raison de commerce contenait un nom de personnes, la raison de la Sàrl devait comprendre dans tous les cas la désignation de « société à responsabilité limitée » (art. 949 al. 2 aCO).

⁵⁶ Guide n° 210 ; voir aussi Ch. Hilti (n. 1), p. 54.

⁵⁷ Cf. rapport explicatif concernant la révision totale de l'ORC du 28 mars 2007, p. 14. Cette modification est apparemment due au fait que de trop nombreuses sociétés cherchaient à contourner les règles sur la formation des raisons de commerce par le truchement des enseignes et des noms commerciaux : M. Altenpohl (n. 7), n° 1 ad art. 954a.

⁵⁸ Guide OFRC (n. 1), n° 226.

⁵⁹ Guide OFRC (n. 1), n° 224.

⁶⁰ Guide OFRC (n. 1), n° 236.



VII/3/b Nouveau droit (depuis le 1.1.08)

Depuis le 1^{er} janvier 2008, une réglementation uniforme prévaut : pour les trois formes de société, les raisons de commerce doivent désormais en désigner la forme juridique (art. 950, 2^e phrase nCO)⁶¹. Les sociétés dont les raisons ne sont pas conformes à la nouvelle réglementation peuvent les adapter dans un délai de *deux ans*, passé lequel les autorités du registre du commerce procèdent d'office au complètement requis (art. 2 al. 4 dispositions transitoires) et se refusent à toute inscription d'une modification des statuts tant que ceux-ci n'ont pas été dûment adaptés (art. 176 ORC).

Les logos et autres graphismes restent admissibles. L'indication obligatoire de la forme juridique reste limitée au cadre fixé par l'obligation d'utiliser la raison de commerce (art. 954a nCO)⁶².

Le Guide de l'OFRC (n° 195) comprend un tableau des désignations et abréviations de formes juridiques et de leurs traductions en allemand, italien et anglais.

VIII. Risque de confusion avec des raisons préexistantes

VIII/1 Remarques liminaires

En principe, les autorités du registre du commerce ne procèdent à aucune comparaison entre les raisons de commerce dont les sociétés sollicitent l'inscription et les raisons déjà inscrites. Ce n'est que lorsqu'elles ont connaissance d'une raison préexistante *identique* qu'elles refuseront l'inscription⁶³. A l'inverse, les dénominations (simplement) similaires à des raisons déjà inscrites ne soulèveront pas de refus de la part des autorités ; il appartiendra au titulaire de la raison préexistante de saisir, s'il estime ses droits violés, le juge civil. Si l'on se propose néanmoins d'évoquer cette problématique dans un article consacré à la formation des raisons de commerce, c'est qu'elle joue de toute évidence un rôle primordial dans le choix de la désignation de l'entreprise. De fait, le notaire est régulièrement confronté à des questions quant à l'admissibilité du signe choisi *au regard* de raisons déjà inscrites. Il me semble dès lors important que le notaire ait à l'esprit les principes de base régissant la protection des raisons : il pourra ainsi rendre le client attentif aux éventuels risques qu'il prendrait en optant pour tel ou tel nom.

VIII/2 Champ de protection territorial

Au plan territorial, le champ de protection des raisons de commerce diffère selon la forme juridique de la société :

- a) pour les entreprises individuelles (art. 946 al. 1 CO), les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite et les sociétés en commandite par actions (art. 951 al. 1 CO), le champ de protection est limité à la *localité* où se trouve le siège de la société (sous

⁶¹ La *ratio legis* invoquée par le Conseil fédéral est la suivante : « ... la raison de commerce sert à identifier et à individualiser un sujet de droit ; elle ne peut toutefois assurer cette fonction de symbole de manière satisfaisante que si elle est immédiatement reconnaissable en tant que raison de commerce dans les relations juridiques » (Message du Conseil fédéral du 19 décembre 2001 concernant la révision du Code des obligations, FF 2002, p. 2949 ss, spéc. p. 3037).

⁶² Cf. *infra* IX.

⁶³ Cf. *infra* VIII/4.

réserve d'une application de la LCD [art. 946 al. 3 CO]⁶⁴, du droit au nom ou encore du droit des marques⁶⁵ ;

- b) en ce qui concerne les sociétés anonymes, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés coopératives, en revanche, le champ de protection consiste dans le *territoire suisse* dans son entier (art. 951 al. 2 CO)⁶⁶.

Dans tous les cas, les raisons postérieures doivent *se distinguer nettement* des raisons déjà inscrites (art. 946 al. 2, 951 al. 2 CO)⁶⁷.

Par *localité*, il faut entendre la commune politique dans laquelle l'entreprise individuelle a son siège, y compris l'espace économique qui y est immédiatement rattaché⁶⁸.

P. ex. Genève et la commune genevoise d'Onex sont situés dans la même localité⁶⁹ ; « Lausanne » comprend l'agglomération lausannoise⁷⁰.

VIII/3 Champ de protection fonction des formes juridiques des sociétés concernées

Les interdictions des art. 946 et 951 CO ne valent qu'à l'intérieur des catégories de sociétés visées⁷¹ :

- a) les raisons de commerce des entreprises individuelles, des sociétés de personnes et des sociétés en commandite par actions doivent se distinguer nettement des raisons des entreprises déjà inscrites dans la même localité *et qui revêtent l'une des formes juridiques mentionnées* ;
- b) les raisons de commerce de la société anonyme, de la société à responsabilité limitée et de la société coopérative doivent se distinguer nettement de toute autre raison d'une société revêtant l'une de ces formes déjà inscrite en Suisse. Il est à relever que les termes « revêtant l'une de ces formes » ont été ajoutés à l'art. 951 al. 2 CO dans le cadre de la révision entrée en vigueur le 1er janvier 2008, qui rend ainsi obsolète la jurisprudence selon laquelle cette disposition s'appliquait également aux situations dans lesquelles la raison antérieure appartenait à une entreprise individuelle ou une société

⁶⁴ Même les sociétés étrangères peuvent bénéficier de la protection de la LCD : M. Altenpohl (n. 7), n° 2 ad art. 946. Pareille protection – qui repose sur l'art. 8 de la Convention de l'Union de Paris – suppose que le nom commercial étranger soit utilisé en Suisse ou qu'il y soit notoire (ATF 90 II 192 c. 3d – « Mondia »).

⁶⁵ M. Altenpohl (n. 7), n° 6 ad art. 946.

⁶⁶ Pour la société à responsabilité limitée, il s'agit là d'une nouveauté entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008. Jusque là, les raisons de commerce de Sarl renfermant un ou plusieurs noms étaient soumises au même régime que les entreprises individuelles.

⁶⁷ A la différence de l'art. 951 al. 2 CO, qui prévoit que la raison postérieure doit *se distinguer nettement* des raisons déjà inscrites, l'art. 946 al. CO stipule que la raison individuelle postérieure doit comprendre une *adjonction* propre à la distinguer nettement de la raison déjà inscrite. Cette divergence s'explique par l'obligation pour la raison individuelle de comprendre comme élément essentiel le nom de famille du titulaire (art. 945 al. 1^{er} CO ; cf. I. Cherpillod [n. 10], n° 6 ad art. 946) ; cet élément essentiel ne saurait donc être *supprimé* ; pour que la raison postérieure s'en distingue, il faut donc nécessairement qu'elle comprenne l'*adjonction* d'un élément distinctif.

⁶⁸ ATF 131 III 572 c. 3 – « Institut de beauté Atlantis ».

⁶⁹ ATF 131 III 572 c. 4.4 – « Institut de beauté Atlantis ».

⁷⁰ I. Cherpillod (n. 10), n° 3 ad art. 946.

⁷¹ Message 2001 (n. 51), p. 3038.



de personnes⁷². En pareille hypothèse, seuls la LCD et l'art. 29 CC trouvent désormais application⁷³, sous réserve du droit transitoire⁷⁴.

Le Message donne l'exemple suivant : la raison préexistante « Dupont SA » fait obstacle à « Dupont Sàrl » ; en revanche « Jacques Dupont » ne fait pas obstacle à « Jacques Dupont Sàrl ». Le Message précise : « (...) *les prétentions des entreprises qui possèdent une raison de commerce similaire fondées sur le droit de la concurrence ou le droit des raisons de commerce sont réservées* »⁷⁵.

La loi demeure muette sur la situation inverse, soit celle où la raison postérieure appartient à une entreprise individuelle ou à une société de personnes et qu'elle se heurte à la raison antérieure d'une SA, d'une Sàrl ou d'une société coopérative. Ni l'art. 951 al. 2 ni l'art. 946 ne couvrent ce cas de figure. Avec Cherpillod, on préconise de soustraire également cette situation au droit des raisons de commerce, pour la soumettre à la LCD et au droit au nom⁷⁶, ce par souci de parallélisme (qui justifiait, avant la modification légale, une application large de l'art. 951 al. 2⁷⁷). Là encore, le droit transitoire sera réservé.

VIII/4 Identité des signes

Les autorités du Registre du commerce n'écartent d'office que les raisons de commerce *identiques* à l'inverse des raisons simplement similaires⁷⁸. Pour ces dernières, comme on l'a dit, les titulaires de raisons prioritaires devront s'adresser au juge civil⁷⁹.

Selon l'Office fédéral du registre du commerce, l'examen de l'identité ne se limite pas à l'identité absolue mais doit tenir compte de l'*impression générale* produite par les différents éléments⁸⁰. Ainsi exprimée, la règle est à vrai dire contestable, car elle ne permet pas de différencier valablement identité et similarité. De fait, le risque de confusion – qui

⁷² TF, RSPI 1985 p. 58 c. 1b – « Adax », jurisprudence approuvée notamment par Ch. Hilti (n. 1), p. 75.

⁷³ I. Cherpillod (n. 10), n° 6 ad art. 951.

⁷⁴ I. Cherpillod (n. 10), n° 1 ad art. 946 et n° 7 ad art. 951 : en vertu de l'art. 11 des dispositions transitoires de la révision du 16 décembre 2005, le droit exclusif aux raisons de commerce inscrites avant son entrée en vigueur est régi par l'art. 951 CO dans sa teneur du 18 décembre 1936. Cherpillod en déduit que « la protection des raisons individuelles et des raisons de sociétés de personnes inscrites avant le 1^{er} janvier 2008 n'est ... pas limitée à la « localité » à l'égard des raisons des SA, des sociétés coopératives et des Sàrl dont la raison ne contient pas de nom de personne ». *A contrario*, cet auteur admet donc que la protection des raisons individuelles et des raisons de sociétés de personnes inscrites *après* le 1^{er} janvier 2008 est limitée à la localité à l'égard des raisons des SA, SC'oop et Sàrl sans nom de personne. Le fait est que cette situation ne relève pas du CO, puisqu'elle ne tombe sous le coup ni de l'art. 946 ni de l'art. 951 ; elle doit donc être réglementée, comme on l'a dit, par la LCD et par l'art. 29 CC. Pour ma part, je ne vois pas pourquoi la LCD ou l'art. 29 CC commanderaient de limiter désormais la protection, dans de telles situations, à la localité : je plaiderais bien plutôt pour une application continuée de l'ancienne jurisprudence (citée n. 72) sous une base légale modifiée (LCD et droit au nom plutôt que droit des raisons de commerce).

⁷⁵ Message 2001 (n. 51), p. 3038. A dire vrai, la réserve du droit des raisons de commerce est incompréhensible, puisque aussi bien l'on se trouve *déjà* en droit des raisons de commerce ! Avec Cherpillod, cité plus haut, il faut au contraire réserver, aux côtés de la LCD, la réglementation du *droit au nom* (art. 29 CC).

⁷⁶ I. Cherpillod (n. 10), n° 6 ad art. 951.

⁷⁷ Ch. Hilti (n. 1), p. 75.

⁷⁸ Cette distinction reposait sur une disposition du règlement du registre du commerce du 6 mai 1890, selon lequel, avant d'inscrire une raison de commerce, le préposé examine si elle n'est pas déjà inscrite pour la même localité (disposition citée in ATF 55 I 189 c. 2). Quand bien même cette disposition n'a pas été reprise dans l'ORC de 1937 (pas plus que dans celle de 2007), l'ancienne pratique n'a pas été remise en cause.

⁷⁹ TF, sic ! 1999 p. 42 c. 4a – « Canal Alpha Plus » ; Guide OFRC (n. 1), n° 277 et 279.

⁸⁰ Guide OFRC (n. 1), n° 283, qui cite à l'appui de cette règle l'ATF 55 I 189 ; dans cet arrêt, le TF ne dit cependant rien de tel !

fait l'essence de la similarité – s'apprécie également à l'aune de l'*impression d'ensemble* dégagée par les signes en présence⁸¹. Il paraît donc plus juste de dire que l'identité n'est pas détruite lorsque les différences sont confinées à l'orthographe et que la prononciation des deux signes reste la même, comme par exemple l'usage de majuscules à la place de minuscules (ou inversement), la présence ou l'absence d'espaces, de signes de ponctuation, de trémas (ae = a), le recours à des signes diacritiques équivalents (e = é = è = ê = ë) ou l'identité phonétique (ph = f, c = k)⁸². Une différence même modeste qui influe sur la prononciation détruit en revanche l'identité, de sorte qu'il convient p.ex. de nier l'identité entre « AAA Power Fitness GmbH » et « AA Power Fitness GmbH »⁸³.

L'OFRC va à mon avis trop loin lorsqu'il admet que l'*inversion d'éléments* puisse, selon les circonstances, permettre de retenir l'identité (ex : Huber Transports SA = Transports Huber SA)⁸⁴.

Contrairement aux raisons de commerce, les noms d'*associations* et de *fondations* identiques doivent être inscrits au Registre du commerce. Demeurent réservées les dispositions relatives au droit au nom (art. 29 CC) ou à la concurrence déloyale (art. 3 lit. d LCD)⁸⁵, qui permettront à l'association ou à la fondation dont le nom a été inscrit en premier d'attaquer le nouveau-venu en justice.

VIII/5 Similarité des signes

Est 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*, à savoir d'une raison qui suscite avec celle déjà inscrite un *risque de confusion*⁸⁶.

Le *risque de confusion* signifie qu'un signe distinctif est mis en danger par des signes identiques ou semblables dans sa fonction d'individualisation. 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 prioritaire (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 raisons sociales, mais sont fondés à croire qu'il y a des liens juridiques ou économiques

⁸¹ Cf. *infra* VIII/5.

⁸² Tous ces exemples sont tirés du Guide OFRC (n. 1), n° 285 ss. En matière de marques, on notera que la jurisprudence va plutôt dans le sens de l'admission d'une simple *similitude* en présence de signes dont l'orthographe diverge mais dont la prononciation est la même (ainsi pour « Redd » et « red » [CFRPI, sic ! 2004 p. 237 c. 7], pour « Kiss » et « K.i.s.s. » [CFRPI, sic ! 2000 p. 797 c. 7] ou pour « Zara » et « Zarah » [CFRPI, sic ! 1997 p. 176 c. 3] ; en revanche, la Commission de recours en matière de propriété intellectuelle a admis l'identité entre « Duoderm » et « DuoDerm » [sic ! 1997 p. 480 c. 2]).

⁸³ Exemple emprunté à Ch. Hilti (n. 1), p. 38. Cf. aussi A. Meier-Hayoz/P. Forstmoser (n. 3), § 7 n° 124.

⁸⁴ Guide OFRC (n. 1), n° 308–309.

⁸⁵ Guide OFRC (n. 1), n° 354 et 356. De fait, les noms d'associations et de fondations ne bénéficient pas de la protection du CO relative aux raisons de commerce, mais uniquement de la protection du droit au nom (M. Altenpohl [n. 7], n° 2 ad art. 944) ou de la LCD.

⁸⁶ ATF 131 III 572 c. 3 – « Institut de beauté Atlantis ». Voir cependant la critique récente de P. Widmer (n. 37), p. 10 ss, qui considère que l'art. 956 al. 2 CO protège non seulement contre le risque de confusion, mais également – de manière plus large – contre d'autres formes d'atteinte, telle l'exploitation de la réputation ; de fait, cette disposition légale appréhende tout « préjudice » résultant de « l'usage indu » d'une raison de commerce, ce qui paraît effectivement autoriser une interprétation extensive, telle que prônée par cet auteur.



entre l'utilisateur de la raison et le titulaire de la raison valablement enregistrée (confusion dite *indirecte*)⁸⁷.

Le point de savoir si un tel risque de confusion existe s'apprécie selon le *degré d'attention* des personnes qui entrent en commerce avec les sociétés concernées⁸⁸. Ainsi, le risque de confusion doit s'apprécier de manière moins stricte lorsque les raisons ne s'adressent pas au grand public, mais à des personnes expérimentées en affaires⁸⁹ ou spécialisées dans le domaine (p.ex. technique ou scientifique) concerné.

Si la survenance effective de *cas de confusion* est certes un indice⁹⁰, il ne s'agit cependant pas d'une condition *sine qua non*⁹¹. A l'inverse, le fait qu'il y ait eu des confusions ne signifie pas nécessairement qu'il y a violation des droits du titulaire de la raison prioritaire⁹² ; en particulier, lorsque l'emprunt consiste dans un élément générique, la survenance de cas de confusion est inhérente à la présence d'une dénomination générique dans la raison prioritaire⁹³.

Savoir si deux raisons de commerce se distinguent clairement se détermine sur la base de l'*impression d'ensemble* qu'elle donne au public. Les raisons ne doivent pas seulement se différencier par une comparaison attentive de leurs éléments, mais aussi par le souvenir qu'elles peuvent laisser. Il convient surtout de prendre en considération 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. 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 public⁹⁴.

Le risque de confusion peut résulter de l'*effet auditif*, de l'*impression visuelle* ou de la *signification*⁹⁵.

Les tribunaux ont *admis* un risque de confusion entre les dénominations suivantes :

- « Experteam AG » et « Xperteam Management Consultants AG », les adjonctions étant purement descriptives⁹⁶ ;
- « Avia » et « Aviareps » (risque de confusion indirecte)⁹⁷ ;
- « Astra Pharmaceutica AG » et « Astra (Schweiz) AG »⁹⁸ ;
- « MFC Merchant Bank S.A. » et « MFC Finanz GmbH », car l'élément « MFC » est l'élément frappant (risque de confusion indirecte)⁹⁹ ;
- « SFG Société fiduciaire et de gérance SA » et « SFG Services financiers de Genève SA »¹⁰⁰ ;

⁸⁷ ATF 131 III 572 c. 3 - « Institut de beauté Atlantis ».

⁸⁸ TF, sic ! 2007 p. 379 c. 2.1 - « Biomed » ; TF, sic ! 2004 p. 327 c. 2.3 - « Euregio ».

⁸⁹ Zivilgericht Basel-Stadt, sic ! 2005 p. 816 c. 3b.aa - « Braunpat ».

⁹⁰ Zivilgericht Basel-Stadt, sic ! 2005 p. 816 c. 3b.bb - « Braunpat » ; I. Cherpillod (n. 10), n° 9 ad art. 951.

⁹¹ TF, sic ! 2004 p. 327 c. 2.3 - « Euregio » ; P. Widmer (n. 37), p. 5.

⁹² ATF 122 III 369 - « SMP Management Programm St. Gallen » ; P. Widmer (n. 37), p. 6.

⁹³ CJ Genève, sic ! 1999 p. 561 c. 2b - « Compagnie Bancaire ». Cf. cependant CJ Genève, sic ! 1998 p. 69 c. 2b - « Le bistrot du boucher », où des erreurs multiples ont été jugées (sans doute de façon quelque peu hâtive) révélatrices d'un risque de confusion.

⁹⁴ ATF 131 III 572 c. 3 - « Institut de beauté Atlantis ».

⁹⁵ TF, sic ! 2000 p. 399 c. 4c - « Avia ».

⁹⁶ TF, sic ! 2003 p. 142 c. 1.2.

⁹⁷ TF, sic ! 2000 p. 399 c. 4d.

⁹⁸ TF, sic ! 2000 p. 397 c. 3c.

⁹⁹ Kantonsgericht Appenzell Innerrhoden, sic ! 2007 p. 917 c. 9-11.

¹⁰⁰ CJ Genève, *ingres news* 12/2008, p. 1.

- « Metro Holding AG », d'une part, et « Metro Consulting AG », « Metro e-Commerce AG » et « Metro Engineering AG », d'autre part¹⁰¹ ;
- « Altium Capital AG » et « Altium Europe AG »¹⁰² ;
- « Iba AG » et « IBA net AG » (risque de confusion indirecte)¹⁰³ ;
- « FTI-Banque Fiduciary Trust » et « FTI Finance Trading & Investment Sàrl » (risque de confusion indirecte), car l'acronyme placé en tête de chacune des raisons sociales frappe l'attention, à quoi s'ajoute que les sociétés ont leur siège dans le même canton et que leurs domaines d'activités sont similaires et comparables¹⁰⁴ ;
- « Darya Shipping S.A. » et « Dary SA », car l'élément frappant de la raison prioritaire est « Darya », soit une désignation de pure fantaisie, dont la raison postérieure ne se distingue que par la suppression d'une lettre¹⁰⁵ ;
- « König Mineralöl AG » et « Kronen Mineralöl GmbH », en raison de l'association d'idées entre « König » (roi) et « Kronen » (couronne)¹⁰⁶ ;
- « Le bistrot du boucher S.A. » et « Le restaurant la boucherie S.A. », car la combinaison « Le bistrot du boucher » est originale et les deux raisons sont quasiment synonymes¹⁰⁷.

En revanche, l'existence d'un risque de confusion a été *niée* dans les cas suivants :

- « A. Braun, Braun, Héritier, Eschmann AG » et « Braunpat Braun Eder AG »¹⁰⁸ ;
- « BB Management & Services S.A. » et « BBAM S.A. »¹⁰⁹ ;
- « Esa » et « Jura-Esa »¹¹⁰ ;
- « SOS Assistance S.A. » et « SOS Evasan S.A. », car « SOS » revêt un caractère générique et « Evasan » a un caractère suffisamment original et se distingue nettement du mot « assistance »¹¹¹.

Les raisons de commerce consistant essentiellement en des *désignations génériques* sont en principe protégées (notamment les raisons purement génériques enregistrées avant 1975¹¹²). Ainsi, celui qui emploie comme éléments de sa raison sociale des désignations génériques identiques à celles d'une raison plus ancienne a-t-il le devoir de se distinguer avec une netteté suffisante de celle-ci en la complétant avec des éléments additionnels qui l'individualiseront. A 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. 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. Il suffit déjà d'un ajout revêtu d'un

¹⁰¹ Kantonsgericht Zug, sic ! 2003 p. 504.

¹⁰² Handelsgericht Aargau, sic ! 2003 p. 145 c. 2.

¹⁰³ Handelsgericht Bern, sic ! 2003 p. 144 c. III.2a.

¹⁰⁴ CJ Genève, sic ! 1999, 573 c. 5.

¹⁰⁵ TC Fribourg, sic ! 2000 p. 198.

¹⁰⁶ Gerichtskreis VIII Bern-Laupen, sic ! 1998 p. 72 c. 5.5. L'arrêt est à mon avis contestable : une association d'idées ne devrait pas suffire ; il faut une véritable similitude de signification.

¹⁰⁷ CJ Genève, sic ! 1998 p. 69 c. 2a.

¹⁰⁸ Zivilgericht Basel-Stadt, sic ! 2005 p. 816 c. 3b.cc.

¹⁰⁹ CJ Genève, sic ! 2008 p. 441 c. 2.2.

¹¹⁰ TApp Ticino, sic ! 2003 p. 718.

¹¹¹ CJ Genève, sic ! 1998 p. 66 c. 2c.

¹¹² ATF 128 III 224 c. 2b - « Die Wache ». A ce propos, cf. *supra* III/1.



caractère distinctif relativement faible pour créer une distinction conforme au droit à l'en-droit d'une raison antérieure renfermant la même désignation générique¹¹³.

Les *signes faibles* jouissent donc d'une sphère de protection moindre que les signes forts¹¹⁴. Celui qui opte pour une raison de commerce proche du domaine public accepte que celle-ci revête une force distinctive diminuée¹¹⁵. Constituent en particulier des éléments faibles de raisons de commerce les renvois au domaine d'activité de l'entreprise, les expressions usuelles, les désignations de localité ou les renvois à la forme juridique¹¹⁶. Des termes génériques à l'origine peuvent acquérir une grande force distinctive s'ils se sont imposés dans le commerce¹¹⁷.

Ainsi, le risque de confusion a été *nié* entre les désignations suivantes :

- « SMP Management Programm St. Gallen AG » et « MZSG Management Zentrum St. Gallen », car les acronymes « SMP » et « MZSG » se distinguent nettement l'un de l'autre¹¹⁸ ;
- « Biomed AG » (proche d'une désignation générique) et « Biomet Orthopaedics Switzerland GmbH », d'autant que les entreprises n'étaient pas concurrentes¹¹⁹ ;
- « Lernstudio Zürich AG » (« Lernstudio » étant descriptif) et « Kick Lernstudio »¹²⁰ ;
- « Integra » (à force distinctive faible) et « Wintegra », qui s'en distingue par la signification divergente qu'elle véhicule¹²¹ ;
- « Audiconsult S.A. » et « Audit & Co. S.A. », « Audiconsult » ne présentant pas un grand pouvoir distinctif et ne s'étant pas imposé¹²² ;
- « Compagnie Bancaire » et « CBG Compagnie Bancaire Genève », car « Compagnie Bancaire » ne peut prétendre monopoliser cette appellation purement générique¹²³.

En revanche, un risque de confusion a été *admis* entre les dénominations suivantes :

- « Euregio Immobilien-Treuhand AG » et « Euregio Bodensee Immobilien AG » : le terme « Euregio » est certes un acronyme bien connu pour désigner une région située sur plusieurs pays, mais l'adjonction « Bodensee » ne revêt qu'une très faible force distinctive¹²⁴ ;
- « Wache AG » et « Die Wache » (mais apparemment pas entre « Wache AG » et « Die Wache Wach- und Schliess-Aktiengesellschaft, Vaduz [FL] »)¹²⁵ ;
- « NGL Cleaning Technology S.A. » et « Cleaning Technology Diffusion sàrl »¹²⁶.

¹¹³ ATF 131 III 572 c. 3 - « Institut de beauté Atlantis ».

¹¹⁴ E. A. Kramer, « Starke » und « schwache » Firmenbestandteile, in Festschrift zum 65. Geburtstag von Mario M. Pedrazzini, Berne 1990, p. 603 ss.

¹¹⁵ TF, sic ! 1998 p. 415 c. 2 - « Excellent Personaldienstleistung » ; cf. aussi CJ Genève, sic ! 1999 p. 561 c. 2b - « Compagnie Bancaire ».

¹¹⁶ Gerichtskreis VIII Bern-Laupen, sic ! 1998 p. 72 c. 5.2 - « König Mineralöl » ; cf. aussi Ph. Gilliéron, Les divers régimes de protection des signes distinctifs et leurs rapports avec le droit des marques, Berne 2000, n° 95.

¹¹⁷ Kantonsgericht Zug, sic ! 2004 p. 586 c. 2.4.3 - « IVF Hartmann » ; Ch. Hilti (n. 1), p. 90. Cf. cependant *supra* III/2.

¹¹⁸ ATF 122 III 369 c. 2b.

¹¹⁹ TF, sic ! 2007 p. 379 c. 2.3 et 2.4.

¹²⁰ TF, arrêt 4C.197/2003 c. 5.4.

¹²¹ TF, sic ! 2004 p. 325 c. 1.3.

¹²² CJ Genève, sic ! 2002 p. 762 c. 4.

¹²³ CJ Genève, sic ! 1999 p. 561 c. 2b.

¹²⁴ TF, sic ! 2004 p. 327 c. 2.4.

¹²⁵ ATF 128 III 224 c. 1d.

¹²⁶ CJ Genève, sic ! 1999 p. 287 c. 4 ; l'arrêt est à mon avis critiquable, car les éléments repris sont génériques et l'acronyme « NGL » - quoi qu'en dise la Cour - constitue une adjonction de nature à écarter le risque de confusion (voir dans ce sens la jurisprudence rendue en droit des marques : Commission de recours en matière de propriété intellectuelle, sic ! 2006 p. 336 c. 6 ; d'un avis contraire au mien : M. Altenpohl [n. 7], n° 8 et 9 ad art. 951, qui ne reconnaît aux acronymes une force distinctive que s'ils se sont imposés).

Les *noms de personne* sont considérés en principe comme des éléments frappants ou forts d'une raison de commerce¹²⁷, à moins qu'ils ne soient trop courants ou (à l'instar de Meyer ou Müller) carrément d'usage quotidien¹²⁸. Mais lorsqu'une raison postérieure reprend l'élément de fantaisie distinguant une raison antérieure, l'adjonction d'un patronyme n'est pas de nature à écarter le risque de confusion, du moins lorsque le patronyme en question n'est ni notoire ni connu¹²⁹. En pareille situation, l'adjonction d'un patronyme permet certes d'écarter le risque de confusion directe, mais non le risque de confusion indirecte¹³⁰.

A l'inverse, il n'y a pas risque de confusion entre « Pierre Keller Alligator publicité » et « Lacoste Alligator SA », car le nom « Lacoste » est notoire¹³¹. De même, le risque de confusion a été nié entre « Excellent Personaldienstleistung AG » et « Excellent Co. Mila GmbH », car l'élément repris est un signe faible¹³². Il n'y a pas de risque de confusion, non plus, entre « IVF Hartmann AG » et « IVF Immobilien, Verwaltungs- und Finanz AG » car l'élément « Hartmann » reste mieux gravé dans la mémoire du public que l'abréviation « IVF »¹³³, pas plus qu'il n'y a de risque de confusion entre « Au Bûcheron » et « Meubles Graber. Au Bûcheron »¹³⁴.

Une société anonyme ou une société coopérative nouvellement fondée peut utiliser dans sa raison sociale un nom de famille correspondant à la vérité, même si ce nom fait déjà partie de la raison sociale d'une société plus ancienne exerçant son activité dans la même branche¹³⁵ et même s'il en résulte un certain risque de confusion¹³⁶. On peut tout au plus exiger de l'homonyme qu'il apporte à son nom figurant dans la raison sociale une adjonction qui différencie suffisamment cette dernière de la plus ancienne¹³⁷.

La jurisprudence se montre particulièrement exigeante quant à la distinction de deux raisons de commerce comprenant des *désignations de fantaisie*, eu égard aux plus grandes possibilités de choix qui sont à disposition parmi des termes revêtus d'une force distinctive¹³⁸.

L'élément « StraBAG » de la raison « StraBAG Strassenbau und Beton AG » est un élément de fantaisie, et n'est pas reconnaissable sans effort de réflexion comme l'abréviation des éléments descriptifs de cette raison¹³⁹. De même, le signe « Avia » constitue une

¹²⁷ ATF 131 III 572 c. 4.2.1 – « Institut de beauté Atlantis » ; TF, sic ! 1998 p. 145 c. 3d – « Excellent Personaldienstleistung » ; ATF 88 II 28 c. III.1b – « Au Bûcheron ».

¹²⁸ Kantonsgericht Zug, sic ! 2004 p. 586 c. 2.4.3 – « IVF Hartmann ».

¹²⁹ ATF 131 III 572 c. 4.2.2 : risque de confusion entre « Simao Institut de beauté Atlantis » et « Institut de beauté Atlantis ». Cf. aussi I. Cherpillod (n. 10), n° 7 ad art. 946.

¹³⁰ TF, sic ! 2007 p. 834 c. 3.2 : risque de confusion entre « StraBAG Strassenbau und Beton AG » et « Murer-StraBAG AG ».

¹³¹ ATF 114 II 432 c. 2c.

¹³² TF, sic ! 1998 p. 415 c. 3d.

¹³³ Kantonsgericht Zug, sic ! 2004 p. 586 c. 2.4.3. Cet arrêt est à vrai dire critiquable : un risque de confusion indirecte aurait probablement dû être retenu, à l'instar de l'arrêt « StraBAG » cité plus haut.

¹³⁴ ATF 88 II 28.

¹³⁵ CJ Genève, sic ! 2002 p. 857 c. 3 – « Régie Schmid ».

¹³⁶ Zivilgericht Basel-Stadt, sic ! 2005 p. 816 c. 3b.aa – « Braunpat ». De fait, lorsque deux raisons contiennent en partie les mêmes noms patronymiques, quoi que l'entreprise la plus jeune fasse pour se distinguer de l'ancienne, il subsistera toujours un risque de confusion : CJ Genève, sic ! 2002 p. 857 c. 3 – « Régie Schmid ».

¹³⁷ CJ Genève, sic ! 2002. 857 c. 3 : pas de risque de confusion entre « Régie Schmid » et « Agence immobilière A.-E. Schmid ».

¹³⁸ ATF 131 III 572 c. 4.4 – « Institut de beauté Atlantis ».

¹³⁹ TF, sic ! 2007 p. 834 c. 3.2.



désignation de fantaisie malgré sa proximité par rapport au mot « aviation »¹⁴⁰. Pour une entreprise pharmaceutique, l'élément « Astra » est une désignation de fantaisie, car le mot latin « astrum » d'une part ne fait pas partie du langage courant et d'autre part revêt une signification qui est sans relation avec l'activité de la société¹⁴¹. La raison sociale « Metro » est un signe fort, d'une part parce que le mot « métro », certes générique, ne décrit pas les activités de la société et, d'autre part, parce que cette dénomination s'est imposée dans le commerce¹⁴². La désignation « Altium » doit être considérée comme une dénomination de fantaisie, car le sens latin (plus haut) n'est guère connu du lecteur moyen¹⁴³.

Contrairement au droit des marques, il n'y a pas, en droit des raisons de commerce, de principe de spécialité. Au contraire, les raisons de commerce sont protégées également à l'endroit d'entreprises qui sont *actives dans un autre domaine*. Le risque de confusion s'apprécie toutefois de manière plus sévère lorsque les entreprises ont des activités identiques ou similaires¹⁴⁴.

La jurisprudence se montre particulièrement *stricte* vis-à-vis des sociétés anonymes, des coopératives et des sociétés à responsabilité limitée, puisque ces raisons peuvent être créées librement¹⁴⁵.

Constitue un *usage à titre de raison de commerce* (art. 956 al. 2 CO) toute utilisation du signe distinctif qui se trouve en relation immédiate avec l'activité commerciale, comme p.ex. l'emploi d'une enseigne 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 d'un signe dans des répertoires d'adresses ou des annuaires téléphoniques¹⁴⁶. Le droit des raisons de commerce peut également être invoqué à l'encontre de la violation de la raison par un signe non enregistré, mais qui est utilisé à titre de raison de commerce¹⁴⁷.

Selon le Tribunal fédéral, lorsque le titulaire d'une raison prioritaire s'en prend à l'*usage tronqué* d'une raison postérieure en soi irréprochable, il peut le faire valablement mais doit s'appuyer sur la LCD¹⁴⁸. Ce raisonnement me paraît à vrai dire douteux ; à mon avis, c'est bien l'art. 956 CO qui s'applique et non la LCD, comme le tribunal civil de Bâle-Ville en a décidé dans l'arrêt « Braunpat »¹⁴⁹. En revanche, quand un signe similaire à la raison prioritaire est utilisé *autrement qu'en tant que raison de commerce*, la LCD ou l'article 29 CC trouveront application¹⁵⁰.

¹⁴⁰ TF, sic ! 2000 p. 399 c. 4a.

¹⁴¹ TF, sic ! 2000 p. 397 c. 3a.

¹⁴² Kantonsgericht Zug, sic ! 2003 p. 504 c. 3.4

¹⁴³ Handelsgericht Aargau, sic ! 2003 p. 145 c. 2a.aa et 2a.bb.

¹⁴⁴ TF, sic ! 2007 p. 379 c. 2.1 - « Biomed » ; TF, sic ! 2004 p. 327 c. 2.3 - « Euregio » ; TF, sic ! 2000 p. 399 c. 3c - « Avia ».

¹⁴⁵ TF, sic ! 2000 p. 399 c. 2a - « Avia » ; P. Widmer (n. 37), p. 6, qui réserve les dispositions particulières imposant des limitations p.ex. en matière bancaire.

¹⁴⁶ ATF 131 III 572 c. 3 - « Institut de beauté Atlantis » ; cf. aussi I. Cherpillod (n. 10), n° 2 ad art. 951 ; Ph. Gillieron, n° 90.

¹⁴⁷ Zivilgericht Basel-Stadt, sic ! 2005 p. 816 c. 3c - « Braunpat ».

¹⁴⁸ ATF 128 III 224 c. 1c : risque de confusion entre « Wache AG » et « Die Wache », ce dernier signe étant utilisé comme tel par le titulaire de la raison postérieure « Die Wache Wach- und Schlies-Aktiengesellschaft, Vaduz (FL) ».

¹⁴⁹ Zivilgericht Basel-Stadt, sic ! 2005 p. 816 c. 3c.

¹⁵⁰ Cf. ATF 80 II 138 cité par A. Meier-Hayoz/P. Forstmoser (n. 3), § 7 n° 115 : Fiducia SA a fait interdire l'usage de la désignation « Fiducia » comme titre d'une revue, en se fondant sur le droit au nom.

VIII/6 Projet de révision

Comme on l'a vu¹⁵¹, selon le Projet de révision, les désignations génériques pourront être inscrites comme raisons de commerce, mais ne bénéficieront d'aucune protection (art. 944 al. 2 P-nCO), sauf à l'égard de raisons de commerce en tous points identiques, qui ne peuvent être inscrites.

VIII/7 Utilisation

Les raisons de commerce ne sont protégées que si elles sont utilisées comme telles¹⁵².

Même si l'enregistrement préventif est en principe proscrit, on assiste parfois à des astuces, dans la pratique, destinées à éviter que le nom choisi pour une société en cours de création ne soit accaparé par un tiers juste avant la fondation¹⁵³.

VIII/8 Conclusions pratiques

Au moment de choisir la raison de commerce d'une nouvelle société, il convient de faire des recherches pour s'assurer que la désignation choisie n'entre en conflit ni avec une raison de commerce préexistante, ni avec une marque, ni avec un nom de domaine¹⁵⁴.

IX. Obligation d'utiliser la raison de commerce

Depuis le 1^{er} janvier 2008, l'art. 954a CO reprend la règle contenue jusqu'ici à l'art. 47 ORC. Selon l'alinéa 1^{er} : « La raison de commerce ou le nom inscrits au registre du commerce doivent figurer de manière complète et inchangée dans la correspondance, les bulletins de commande, les factures et les communications de la société » ; l'alinéa 2 précise : « L'utilisation complémentaire d'abréviations, de logos, de noms commerciaux, d'enseignes ou d'indications analogues est admissible ». La contravention à cette obligation d'usage peut entraîner des conséquences sur un plan pénal (art. 326^{ter} CP)¹⁵⁵.

Sur le papier à en-tête, on admet qu'il suffit que la raison de commerce soit utilisée avec l'adjonction de la forme juridique à *un endroit quelconque* du papier à lettres. Il est par exemple possible d'y procéder en relation avec la signature ou en pied de page¹⁵⁶. Dans les relations d'affaires non formelles, l'utilisation de la seule version courte de la raison est possible, pour autant que l'identité de l'entreprise soit clairement reconnaissable ou ne joue aucun rôle¹⁵⁷ ; le public ne doit en aucun cas être induit en erreur¹⁵⁸.

¹⁵¹ Cf. *supra* III/2.

¹⁵² ATF 93 II 256 c. 2. Pour une analyse plus nuancée, voir P. Troller, *Kollisionen zwischen Firmen, Handelsnamen und Marken*, Bâle 1980, p. 64 s. ; P. Widmer (n. 37), 4 s. et 9.

¹⁵³ Cf. A. Meier-Hayoz/P. Forstmoser (n. 3), § 7 n° 147 pour le récit de la réservation de « Novartis ».

¹⁵⁴ Ch. Hilti (n. 1), p. 12.

¹⁵⁵ De toute évidence, le changement d'ancrage législatif est la conséquence des doutes qui ont pu être émis, en doctrine, quant au point de savoir si une ordonnance constituait un fondement suffisant pour des sanctions pénales ; Ph. Schneider, *Firmenrecht und Firmengebrauchspflicht – Gedanken zur Revision der firmenrechtlichen Bestimmungen in der Handelsregisterverordnung*, PJA 1998 p. 1451 ss.

¹⁵⁶ Message 2001 (n. 51), p. 3038.

¹⁵⁷ Ch. Hilti (n. 1), p. 53.

¹⁵⁸ M. Altenpohl (n. 7), n° 4 ad art. 954a ; I. Cherpillod (n. 10), n° 1 ad art. 954a.