

GE_GERICHTE ACJC/355/2018 vom 10. April 2018

GE Cour de justice, 2018-04-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_355_2018

FR: GE_GERICHTE ACJC/355/2018 du 10 avril 2018

IT: GE_GERICHTE ACJC/355/2018 del 10 aprile 2018

Erwägungen

E. 1

La Cour examine d'office sa compétence (art. 59 al. 2 let. b et 60 CPC).

E. 1.1

En cas de concours d'actions (chacune des prétentions du demandeur repose sur plusieurs fondements juridiques dont chacun, s'il était retenu, suffirait à justifier ces prétentions), le principe de l'application d'office du droit fédéral (art. 57 CPC) entraîne une attraction de compétence, c'est-à-dire qu'un seul tribunal doit juger la prétention sous tous ses fondements (note F. BASTONS BULLETTI in CPC Online [newsletter du 11.05.16] ad art. 57 CPC en lien avec la décision TC/FR du 14 janvier 2016 [101 2015 141] consid. 3a). En matière de compétence *ratione materiae*, il revient au droit cantonal de déterminer quel tribunal devra le faire et le choix devra être effectué en principe en fonction du fondement prépondérant de la prétention (WYLER, Panorama III en droit du travail, 2017, p. 758 ss, 770; BOHNET, Cumul et concours d'actions en droit du travail in RSPC 2011, p. 363 ss, 373). Le cumul objectif d'actions (plusieurs prétentions distinctes – à fondement unique ou double – issues de complexes de faits différents et indépendantes les unes des autres sont invoquées simultanément devant le même tribunal contre la même personne) commande, pour ce qui est de la compétence *ratione materiae*, de diviser la cause sur la base de l'art. 90 lit. a CPC lorsque les différentes prétentions ne relèvent pas de la même compétence matérielle (note F. Bastons BULLETTI précitée; HALDY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 5 ab initio ad art. 5 CPC; WYLER, op. cit., p. 758 ss). Dans le cas où la compétence matérielle dépend de la valeur litigieuse pour toutes les prétentions, la question de savoir si un cumul objectif au sens de l'art. 90 CPC est possible, doit être résolue une fois toutes les valeurs litigieuses additionnées (art. 4 al. 2 et 93 al. 2 CPC; BOHNET, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 7 ad art. 90 CPC; WYLER,

- 11/26 -

C/25900/2017 op. cit., p. 761). Par ailleurs, en cas de cumul objectif d'actions présentant un lien étroit, l'économie de procédure commande d'admettre une compétence matérielle unique (ACJC/1291/2017 du 6 octobre 2017 consid. 1.2; ACJC/731/2017 du 15 juin 2017 consid. 1.1; BERGER, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Berne 2012, n. 32 ad art. 5 CPC). En cas de cumul subjectif d'actions (ou consorité passive simple : sont réunis dans un seul procès plusieurs demandes d'un seul ou plusieurs demandeurs contre un seul ou plusieurs défendeurs, lesquelles pourraient être exercées séparément mais que le demandeur préfère exercer conjointement par économie de procédure et pour éviter des jugements contradictoires), lorsque le droit cantonal prévoit des compétences matérielles différentes pour les litiges relatifs aux différents consorts, une attraction de compétence sur la base de l'art. 15 al. 1 CPC doit être refusée, dès lors que

cette disposition ne règle pas la compétence matérielle (WYLER, op. cit., p. 758 ss, 759 et 774).

E. 1.2

Aux termes de l'art. 5 al. 1 CPC, la Chambre civile de la Cour de justice (art. 120 al. 1 let. a LOJ) connaît en instance unique des litiges portant sur l'usage d'une raison de commerce (let. c) ou relevant de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (ci-après : LCD) lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (let. d). Cette compétence vaut également pour statuer sur les mesures provisionnelles requises avant litispendance (art. 5 al. 2 CPC). 1.3.1 En l'espèce, la requête dirigée à l'encontre de la citée consiste dans un cumul objectif d'actions (les requérantes concluent à l'interdiction d'exploitation de la succursale, à l'interdiction de contacter leur clientèle et à la restitution de leur base de données) et un concours d'actions (la première prétention est fondée sur la LCD et sur les dispositions protégeant les raisons de commerce, tandis que les deux autres sont fondées exclusivement sur la LCD). La Cour est compétente *ratione loci* pour ce qui est des trois prétentions précitées, du fait que Genève est le lieu du siège de la succursale et, en outre, celui de l'exécution des mesures provisionnelles requises, de même que le lieu de l'acte illicite invoqué et du prétendu résultat de celui-ci (art. 10 al. 1 let. b, 12, 13 et 36 CPC). La Cour est compétente *ratione materiae* pour connaître de la première prétention dans la mesure où elle est fondée sur la protection des raisons de commerce (art. 5 al. 1 let. c CPC). Pour ce qui est des trois prétentions en tant qu'elles sont fondées sur la LCD, les requérantes allèguent un dommage de 700'000 fr., ce que la citée conteste (art. 91 al. 2 CPC), avec pour conséquence que la Cour doit déterminer la valeur litigieuse pour statuer sur sa compétence matérielle s'agissant des prétentions relevant de cette loi. A cette fin, il convient d'additionner les valeurs litigieuses de chacune des prétentions dont il faut admettre qu'elles

- 12/26 -

C/25900/2017 atteignent un montant à tout le moins égal à 10'000 fr. au vu des enjeux qu'elles présentent, de sorte que la compétence de la Cour est donnée pour l'ensemble. En tout état, la situation serait la même s'il fallait retenir que la valeur litigieuse totale est inférieure à 30'000 fr. En effet, dès lors que les trois prétentions présentent des liens étroits entre elles et que la Cour est compétente pour connaître de la première, en tant qu'elle est fondée sur la protection des raisons de commerce, le principe de l'économie de procédure commande qu'elle le soit également s'agissant des prétentions fondées sur la LCD. 1.3.2 La requête dirigée à l'encontre des deux cités consiste dans un concours d'actions, dans la mesure où les prétentions des requérantes, à savoir l'interdiction de faire concurrence et de contacter leurs clients ainsi que la restitution de leurs données, sont toutes trois fondées non seulement sur les dispositions régissant le contrat de travail (art. 319 ss CO), mais encore sur la LCD. La Cour est compétente *ratione loci* pour connaître de cette requête dans son ensemble, bien que les cités soient domiciliés en France, du fait que Genève est le lieu d'exécution des mesures provisionnelles requises (art. 31 de la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale conclue à Lugano le 30 octobre 2007 [Convention de Lugano, CL; RS 0.275.12]). A teneur de cette disposition, cette compétence est donnée même si un autre état contractant est compétent au fond, en particulier pour ce qui est des prétentions en tant qu'elles sont fondées sur le contrat de travail, soit en l'espèce la France, sur la base du for semi impératif de l'art. 20 al. 1 CL (for au domicile du travailleur), auquel on ne peut déroger qu'en faveur du travailleur selon l'art. 21 al. 2 CL (ce qui n'est pas le cas de

l'élection de for prévue dans les contrats de travail concernés).

S'agissant de la compétence *ratione materiae*, l'autorité seule compétente pour statuer sur les deux fondements de chacune des prétentions, à savoir le droit du travail et la concurrence déloyale, est la juridiction prud'homale (art. 1 al. 1 let. a LTPH). En effet, le fondement prépondérant pour chacune des prétentions est la relation contractuelle de travail ayant lié les parties. Ainsi, l'interdiction de faire concurrence est basée sur la clause de prohibition de concurrence stipulée dans chacun des contrats de travail. De même, le différend en lien avec les conclusions des requérantes tendant à l'interdiction de contacter leurs clients et à la restitution des données prend sa source dans les relations contractuelles passées. Bien que la Cour soit compétente à raison de la matière s'agissant de la requête dirigée contre C_____, consort passif simple des cités, une attraction de compétence sur la base de l'art. 15 al. 1 CPC est exclue. 1.3.3 En définitive, la requête formée à l'encontre de la citée, qui répond pour le surplus aux réquisits de forme (art. 130 et 131 CPC), sera déclarée recevable, la Cour étant compétente à raison du lieu et de la matière.

- 13/26 -

C/25900/2017 En revanche, la requête dirigée contre les deux cités n'est pas recevable, faute de compétence de la Cour à raison de la matière.

E. 2

Les mesures provisionnelles sont soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), dans le cadre de laquelle, sauf exceptions, la maxime des débats s'applique (art. 55 al. 1 CPC; BOHNET, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel 2010, ch. 23 et 26, p. 201 et 202). La maxime de disposition est par ailleurs applicable (art. 58 al. 1 CPC).

E. 3

Après que les parties citées ont dupliqué, les requérantes ont allégué des faits nouveaux, produit de nouvelles pièces et amplifié leurs conclusions.

E. 3.1

Selon l'art. 229 CPC, une fois les débats principaux ouverts, les parties ne sont admises à produire de nouveaux moyens de preuve que si ceux-ci remplissent les conditions de l'art. 229 al. 1 CPC, soit qu'ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou ont été découverts postérieurement (let. a: *novas proprement dits*), soit qu'ils existaient avant mais ne pouvaient être invoqués antérieurement malgré toute la diligence de la partie qui s'en prévaut (let. b: *novas improprement dits*). La simplicité et la rapidité qui sont recherchées en procédure sommaire ne s'accordent ni avec une longue phase d'allégation ni avec une procédure probatoire étendue; dans ce contexte, l'art. 229 al. 1 et 2 CPC trouve difficilement application et la production de faits et moyens de preuve nouveaux devrait être admise jusqu'aux délibérations (art. 229 al. 3 CPC; TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 30 ad art. 229 CPC).

E. 3.2

Jusqu'aux débats principaux (y compris lors du second échange d'écritures et aux audiences d'instruction), la demande peut être modifiée (art. 227 al. 1 CPC) si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et si elle présente un lien de connexité avec la dernière prétention (lit. a) ou à défaut, si la partie adverse consent à la modification (lit. b).

Lors des débats principaux, elle peut l'être aux mêmes conditions et à la condition supplémentaire que la prétention nouvelle ou modifiée se fonde sur des nova ou des pseudo-nova apportés à temps dans le procès au sens de l'art. 229 CPC (art. 230 al. 1 CPC). En vertu de l'art. 219 CPC, les art. 227 et 230 CPC s'appliquent par analogie à la procédure sommaire (TAPPY, op. cit., n. 10 ad art. 230 CPC et n. 8 ad art. 252 CPC).

E. 3.3

En l'espèce, la cause a été gardée à juger le 23 janvier 2018, ce dont les parties ont été informées le même jour. Il s'ensuit que les faits et titres nouveaux présentés après cette date sont irrecevables, en tant qu'ils ont été allégués et produits après le début de la phase des délibérations; tel est également le cas des conclusions nouvelles formulées après cette date. Par conséquent, les écritures des

- 14/26 -

C/25900/2017 requérantes des 29 janvier et 19 février 2018, ainsi que les pièces qui y étaient annexées, seront écartées des débats.

E. 4

Les requérantes et la citée ont formulé plusieurs offres de preuve, à savoir l'interrogatoire des parties et l'audition de divers témoins. Les requérantes ont également sollicité la production de nombreuses pièces en mains de leurs parties adverses.

E. 4.1

Comme déjà relevé plus haut, les mesures provisionnelles sont soumises à la procédure sommaire. L'administration des moyens de preuve est restreinte (art. 254 CPC) et le juge peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit (ATF 138 III 639 consid. 4.3.1; 127 III 474 consid. 2b/bb).

Lorsque la requête ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit (art. 253 CPC). L'art. 256 al. 1 CPC prévoit que le tribunal peut renoncer aux débats et statuer sur pièces, à moins que la loi n'en dispose autrement. En matière de mesures provisionnelles, les art. 261 à 269 CPC n'imposent pas la tenue d'une audience. Selon la jurisprudence, dans les causes soumises à la procédure sommaire au sens propre, à savoir lorsque les faits doivent être rendus simplement vraisemblables, que le juge examine sommairement le bien-fondé juridique de la prétention et qu'il rend une décision provisoire, ne réglant donc pas définitivement la situation juridique des parties et ne revêtant pas l'autorité de la chose jugée, les moyens de preuve peuvent être limités à ceux qui sont immédiatement disponibles. Cette limitation est admissible puisque les moyens de preuve qui ne le sont pas pourront tous être administrés ultérieurement dans le procès ordinaire, qui tranchera définitivement la cause après un examen complet en fait et en droit (ATF 138 III 636 consid. 4.3.2; 127 III 474 consid. 2b/bb; 117 II 554 consid. 2d).

E. 4.2

En l'espèce, les parties ont chacune déposé deux écritures et produit de nombreuses pièces, de sorte qu'elles ont eu l'occasion de s'exprimer largement par écrit. Les requérantes et la citée ont par ailleurs produit des affidavits de la plupart des personnes dont elles sollicitent l'audition comme témoins, à l'exception, pour la citée, de deux F_____ sur les trois à auditionner sur les mêmes allégations, et de I_____ à entendre sur des faits connexes.

Il suit de là que la cause est en état d'être jugée sur mesures provisionnelles, dès lors que toutes les questions pertinentes pour la solution du litige peuvent être résolues sur la base du dossier déjà constitué. A cela s'ajoute que les mesures d'instruction sollicitées par les requérantes et la citée relèvent, tant par leur nature que par leur ampleur, de la procédure au fond et sont incompatibles avec l'exigence de célérité de la procédure sommaire.

- 15/26 -

C/25900/2017 Partant, les mesures d'instruction complémentaires requises par les parties seront rejetées.

E. 5.1

Aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC, le juge ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable. L'art. 262 CPC prévoit que le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment l'interdiction et l'ordre de cessation d'un état de fait illicite.

E. 5.2

Le requérant doit rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès, la mesure provisionnelle ne pouvant être accordée que dans la perspective de l'action au fond, qui doit la valider (art. 263 et 268 al. 2 CPC). Il n'est pas nécessaire que le juge soit persuadé de l'existence des faits; il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression que les faits invoqués se sont produits, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'ils aient pu se dérouler autrement (ATF 139 II 86 consid. 4.2; 132 III 715 consid. 3.1; 130 III 321 consid. 3.3). L'octroi des mesures provisionnelles suppose également la vraisemblance, sur la base d'éléments objectifs, qu'un danger imminent menace le droit du requérant, ainsi que la vraisemblance d'un préjudice difficilement réparable - qui peut être patrimonial ou immatériel -, ce qui implique une urgence (Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au CPC, FF 2006 p. 6841 ss, spéc. 6961; BOHNET, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 11 ad art. 261 CPC; HUBER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2ème éd. 2013, n. 20 ad art. 261 CPC). Cette condition vise à protéger le requérant du dommage qu'il pourrait subir s'il devait attendre jusqu'à ce qu'une décision soit rendue au fond (ATF 139 III 86 consid. 5; 116 Ia 446 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_901/2011 du 4 avril 2012 consid. 5). Le requérant doit rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1). En d'autres termes, la condition de l'urgence doit être considérée comme remplie lorsque sans mesures provisionnelles, le requérant risquerait de subir un dommage difficile à réparer au point que l'efficacité du jugement rendu à l'issue de la procédure ordinaire au fond en serait compromise (arrêt du Tribunal fédéral 5A_629/2009 du 25 février 2010 consid. 4.2; SCHLOSSER, Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale, in sic! 2005, p. 354 ss).

- 16/26 -

C/25900/2017 En droit des marques ou en matière de concurrence déloyale, il est admis qu'un risque de confusion est en règle générale de nature à engendrer une perturbation du marché ainsi que d'autres dommages de nature immatérielle; en pareil cas, la condition de menace d'un dommage difficile à réparer est en principe considérée comme remplie (SCHLOSSER, op. cit., 349; BOHNET, op. cit., n. 13 ad art. 261 CPC; ACJC/335/2015 du 26 mars 2015 consid. 4.1).

E. 5.3

Enfin, la mesure ordonnée doit respecter le principe de proportionnalité, ce qui signifie que le juge doit procéder à une balance des intérêts en comparant le préjudice difficilement réparable dont est menacée la partie requérante à celui que pourrait subir la partie citée si la mesure ordonnée est sollicitée. Plus cette mesure sera incisive, plus les exigences auxquelles sera soumis son prononcé seront élevées (ZÜRCHER, in ZPO Kommentar, 2011, n. 28 ad art. 261 CPC). La mesure ordonnée doit par ailleurs être apte à atteindre le but recherché et nécessaire à cette fin, en ce qu'une mesure moins incisive ne serait pas suffisante (HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 1766). Une mesure d'interdiction sera par exemple plus facilement admise qu'une saisie ou une obligation de faire (SCHLOSSER, op. cit., p. 350 et 353 ss.).

E. 6

Dans un premier moyen, les requérantes font valoir qu'en exploitant une permanence F_____ portant un nom proche de leurs raisons sociales, à proximité de leurs locaux et avec un numéro de téléphone similaire, la citée crée un risque de confusion visant à s'approprier leur travail, leur clientèle et leurs contacts. Elles sollicitent en conséquence qu'il soit fait interdiction à la citée d'exploiter un établissement ou une permanence à [l'adresse] _____. 6.1.1 Dès que la raison de commerce d'une société commerciale a été inscrite au Registre du commerce et publiée, l'ayant droit en a l'usage exclusif (art. 956 al. 1 CO). S'il subit un préjudice du fait de l'usage indu d'une raison de commerce, il peut demander au juge d'y mettre fin et, s'il y a faute, réclamer des dommages-intérêts (art. 956 al. 2 CO). Une nouvelle raison de commerce doit se distinguer nettement de toute autre raison d'une société déjà inscrite en Suisse (art. 951 al. 2 CO). Comme les sociétés anonymes et à responsabilité limitée peuvent choisir en principe librement leur raison de commerce, des exigences élevées quant à leur caractère distinctif sont posées (arrêt du Tribunal fédéral 4A_45/2012 du 12 juillet 2012 consid. 3.2.2). 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 (ATF 130 III 478; 131 III 572 consid. 3). 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

- 17/26 -

C/25900/2017 interdire l'usage s'il existe un risque de confusion entre les deux raisons sociales (ATF 131 III 572 consid. 3; 122 III 369 consid. 1). 6.1.2 Le titulaire de la première raison sociale inscrite peut aussi agir sur la base de l'art. 3 let. d LCD, qui s'applique cumulativement si les parties sont dans un rapport de concurrence (ATF du 15 décembre 1992, consid. 4 in RSPI 1994 p. 53; 100 II 395 consid. 1; 100 II 224 consid. 5; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 2007, § 7 n. 109). A teneur de cette disposition est déloyal le comportement de 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. Est ainsi visé tout comportement au terme duquel le public est induit en erreur par la création d'un danger de confusion, en particulier lorsque celui-ci est mis en place pour exploiter, de façon parasitaire, la réputation d'un concurrent (arrêts du Tribunal fédéral 4A_168/2010 du 19 juillet 2010 consid. 5.1; 4A_253/2008 du 14 octobre 2008 consid. 5.2; ATF 127 III 33 = JdT 2001 I 340 consid. 2b). 6.1.3 Pour déterminer s'il existe un risque de confusion, notion qui est la même dans tout le droit relatif aux signes distinctifs, il faut, d'une part, examiner les signes à comparer dans leur ensemble et, d'autre part, se demander ce que le destinataire moyen conserve en mémoire (ATF 131 III 572 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_315/2009 du 8 octobre 2009 consid. 2.1, in SJ 2010 I 129). 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 compte les éléments frappants que leur signification ou leur sonorité met 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 public (ATF 131 III 572 consid. 3). Celui qui emploie comme éléments de sa raison de commerce des désignations génériques identiques à celles d'une raison plus ancienne a le devoir de se distinguer avec une netteté suffisante de celle-ci en la complétant avec des éléments additionnels qui l'individualiseront (arrêt du Tribunal fédéral 4C.197/2003 du 5 mai 2004 consid. 5.3, non publié à l'ATF 130 III 478; ATF 122 III 369 consid. 1). Les éléments descriptifs qui ont trait à la forme juridique ou au domaine d'activité de l'entreprise ne sont généralement pas suffisants (arrêt du Tribunal fédéral 4C.197/2003 du 5 mai 2004 consid. 5.3 non publié à l'ATF 130 III 478; ATF 100 II 224 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 4C.206/1999 du 14 mars 2000

- 18/26 -

C/25900/2017 consid. 2a), comme il a été jugé au sujet de "Aussenhandels-Finanz AG" et "Aussenhandel AG" (ATF 100 II 224 consid. 3). Il a également été considéré que le terme "Swiss", qui constitue une description géographique purement descriptive, n'a pas de force distinctive particulière (arrêt du Tribunal fédéral 4A_207/2010 du 9 juin 2011 consid. 5.3; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-8028/2010 du 2 mai 2012 consid. 7.1.3, à propos des marques "View" et "Swissview"), tout comme un nom de commune dans le cas de "Mercur Liegenschaften AG Frauenfeld" et "Mercur Immobilien AG" (ATF 88 II 293 consid. 3). La jurisprudence a également admis l'existence d'un risque de confusion entre les raisons "Archplan Willisau AG" et "Archplan AG" (arrêt du Tribunal fédéral 4C.90/1993 du 9 juin 1993 publié in SMI 1994 III p. 279), ainsi qu'entre les raisons "Reis AG Russikon" et "Reiss AG" (arrêt du Tribunal fédéral 4C.202/1991 du 1er novembre 1991 publié in SMI 1993 II p. 259). Lorsqu'une raison sociale est composée de termes génériques, un élément additionnel, même revêtu d'un caractère distinctif relativement faible, peut suffire à exclure la confusion (ATF 131 III 572 consid. 3; 122 III 369 = JdT 1997 I 239 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_315/2009 précité consid. 2.1). En effet, comme le public ne perçoit les désignations génériques que comme des indications sur le genre de l'entreprise et son activité, et qu'il ne lui prête dès lors qu'une attention limitée en ce qui concerne l'image de marque de l'entreprise, il accorde plus d'attention aux autres éléments de la raison sociale. 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 122 III 369 précité). On se montrera plus strict s'il existe un rapport de concurrence entre les entreprises, si elles ont des buts statutaires identiques, ou si elles exercent leurs activités dans un périmètre géographique restreint, auquel cas les raisons de commerce doivent se distinguer nettement (ATF 131 III 572 consid. 4.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_315/2009 précité consid. 2.1). A cet égard, il a été jugé qu'il existait un risque de confusion entre les raisons sociales "Swiss Trustees SA" et "SwissIndependent Trustees SA", dans la mesure où elles comportaient les deux les termes "Swiss" et "Trustees", qui n'avaient pas de force distinctive, et où le seul terme "Independent", qui ne se retrouvait pas dans la première, avait également une faible force distinctive et ne semblait pas suffisante pour exclure le risque d'une confusion dans le souvenir des clients potentiels (arrêt du Tribunal fédéral 4A_315/2009 précité consid. 2.4). Le Tribunal fédéral a également retenu un risque de confusion entre les raisons "Ferosped AG" et "Fertrans AG" - composées de termes génériques impliquant des associations d'idées -, dont les entreprises étaient domiciliées à la même adresse et étaient actives dans la même branche, dès lors que les lettres "fer" éveillaient en français et en italien des

- 19/26 -

C/25900/2017 associations d'idées avec les chemins de fer et que "trans" et "o-sped" connotaient, l'un les transports, l'autre l'expédition des marchandises. Les deux notions étaient en rapport étroit, quasiment synonymes (ATF 118 II 322 = JdT 1993 I 357). 6.2.1 En l'espèce, c'est à juste titre que A_____ invoque un risque de confusion entre sa raison de commerce, inscrite antérieurement, et celle de la citée, avec laquelle elle se trouve dans un rapport de concurrence. En effet, toutes deux contiennent les termes génériques identiques "permanence" et "F_____" qui désignent leur activité. Les autres termes de leur raison sociale respective, soit "_____ SARL" et "_____ SA", sont quant à eux des éléments descriptifs géographiques ou ayant trait à leur forme juridique, lesquels sont, en tant que tels, très faiblement distinctifs. "_____" et "_____" sont en effet des termes utilisés très couramment et en conséquence dépourvus d'originalité. Ils ne sont pas susceptibles de laisser un souvenir particulier et durable dans l'esprit des clients potentiels. A cela s'ajoute qu'ils sont, dans les deux raisons sociales, précédés du terme "_____". Le risque de confusion est encore accentué par le fait que, géographiquement, les deux lieux concernés se recoupent et/ou s'englobent effectivement. Ainsi, les locaux de A_____ se trouvent dans le secteur des Grottes qui jouxte celui de Cornavin et peut même être assimilé à ce dernier, dans l'esprit du public, par le fait qu'il est souvent décrit par référence au lieu de situation de la gare. Pour ce qui est de l'élément "_____", dans la mesure où il est mentionné entre parenthèses et qu'il est formé par les initiales de l'une et l'autre des raisons sociales concernées, il présente, dans le meilleur des cas, un caractère accessoire dont il peut être fait abstraction, et il augmente, dans le pire des cas, la confusion. Il résulte de ce qui précède que les éléments qui diffèrent dans ces deux raisons de commerce ne suffisent pas à exclure le risque d'une confusion dans l'esprit des clients potentiels. S'il est vrai que ces raisons sociales utilisent des termes génériques, il faut relever que les deux sociétés déploient la même activité et fournissent les mêmes prestations (permanence F_____) et s'adressent donc à la même clientèle, qu'elles exercent cette activité dans le même quartier, que leurs locaux se situent à proximité et que leurs numéros de téléphone sont en outre très similaires. De surcroît, au moins deux collaborateurs de la citée travaillant à Genève sont d'anciens employés de A_____.

Ces circonstances justifient, selon la jurisprudence rappelée

ci-avant, d'exiger une distinction nette entre les deux raisons sociales, laquelle fait défaut en l'espèce. 6.2.2 Dans l'arrêt 4A_315/2009 déjà cité (cf. consid. 6.1.3 supra), le Tribunal fédéral a relevé ce qui suit : "si l'on introduit la raison sociale de la recourante

- 20/26 -

C/25900/2017 (Swiss Trustees SA) sur le site de Telsearch.ch, on obtient exclusivement le numéro de téléphone de l'intimée [SwissIndependent Trustees SA]. Si l'on introduit cette même raison sociale sur le site de Google.ch, on obtient en première ligne des informations sur l'intimée. Que les personnes chargées de classer avec soin les données dans ces deux moteurs de recherche aient fait la confusion constitue un indice corroboratif sérieux que le risque de confusion existe" (consid. 2.4 in fine). En l'occurrence, si l'on insère les mots clés "permanence", "F_____" et "Genève" dans le moteur de recherche Google.ch, les premières informations obtenues concernent la citée, ce qui constitue un indice corroboratif sérieux que le risque de confusion existe selon les principes posés par le Tribunal fédéral dans l'arrêt susmentionné, qui s'appliquent mutatis mutandis aux circonstances du cas d'espèce. La citée fait valoir que les deux sociétés utilisent des logos et des sites internet complètement différents d'un point de vue visuel, ce qui exclurait tout risque de confusion. Or, le Tribunal fédéral a déjà relevé que l'utilisation complémentaire de logos en vertu de l'art. 954a al. 2 CO - logos qui peuvent d'ailleurs être modifiés à tout moment - a seulement pour effet d'atténuer la règle selon laquelle la raison sociale, telle qu'elle est inscrite au registre du commerce, doit figurer de manière complète et inchangée dans la correspondance, les bulletins de commande, les factures et les communications de la société (art. 954a al. 1 CO). La possibilité d'utiliser un logo à titre complémentaire n'affecte en rien la règle figurant à l'art. 951 al. 2 CO, selon laquelle une nouvelle raison de commerce doit se distinguer nettement de toute autre raison déjà inscrite (arrêt 5A_315/2009 déjà cité, consid. 2.3). L'argument soulevé est donc dénué de pertinence. Que d'autres entreprises dont la raison sociale comprend les termes "permanence F_____" soient inscrites au registre du commerce en Suisse ne préjuge nullement de l'absence de risque de confusion entre les parties au présent litige. En effet, le préposé au registre du commerce s'assure uniquement du respect des principes de formation des raisons sociales prévus à l'art. 944 al. 1 CO, notamment l'interdiction des indications fallacieuses, à l'exclusion des questions relatives aux droits préférables des tiers (ATF 123 III 220 consid. 4b = JdT 1997 I p. 242). Ainsi, les informations fournies par l'Office fédéral du registre du commerce n'offrent aucune garantie de l'absence d'atteinte aux droits prioritaires d'un tiers (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, op. cit., § 7 n. 145). En tout état de cause, force est de constater que les sociétés dont la raison sociale comporte les termes concernés ont leur siège social dans d'autres cantons. Au vu de ce qui précède, cet élément n'est, en soi, d'aucun secours à la citée. Il en va de même de son argument selon lequel d'autres F_____ sont installés "dans les quartiers aux alentours de la gare". En effet, ceux-ci exercent sous leur

- 21/26 -

C/25900/2017 nom personnel et ils n'exploitent pas de permanence F_____, de sorte que l'existence d'un possible risque de confusion avec A_____ n'entre pas en considération. En conséquence, l'existence d'un risque de confusion entre les raisons sociales de la première requérante et de la citée, prohibé par les dispositions protégeant les raisons de commerce, sera admis, sans qu'il soit nécessaire d'examiner la question sous l'angle de l'art. 3 let. d LCD. A_____ rend ainsi vraisemblable le droit matériel dont elle sollicite la protection à

titre provisoire, ainsi qu'une possible atteinte à ce droit. En revanche, tel n'est pas le cas de B_____, dont la raison sociale a été inscrite au Registre du commerce après celle de la citée, et qui n'est ainsi pas titulaire de la prétention matérielle qu'elle invoque. 6.2.3 S'agissant des autres conditions posées à l'art. 261 CPC, il apparaît que la citée exploite une succursale à Genève depuis l'automne 2017 et que cette activité génère, ce faisant, un risque de confusion entre ses prestations et celles de A_____. Cette dernière est dès lors confrontée à une exploitation parasitaire de sa raison de commerce ce qui suffit à admettre l'existence d'un dommage difficilement réparable. Quand bien même A_____ obtiendrait gain de cause à l'issue du procès au fond, ce résultat ne permettrait pas, au vu de la durée de la procédure - compte tenu notamment des mesures probatoires requises de part et d'autre -, de supprimer entièrement le préjudice subi. La condition de l'urgence est dès lors satisfaite. De son côté, la citée n'a fait valoir aucun intérêt légitime à ce que la mesure sollicitée ne soit pas ordonnée. En particulier, celle-ci n'entraînera pas de préjudice disproportionné pour la citée, qui conservera la possibilité de déployer son activité sous une autre raison sociale et/ou dans un autre lieu. La mesure est en outre apte à supprimer le risque de confusion déploré, tandis que d'autres mesures, par hypothèse moins incisives, ne permettraient pas de faire cesser provisoirement l'atteinte aux droits de A_____. Les chances de succès de celle-ci dans la procédure au fond ont par ailleurs été rendues suffisamment vraisemblables.

E. 6.3

En conséquence, conformément aux conclusions de A_____, il sera fait interdiction à la citée d'exploiter un établissement ou une succursale sous sa raison sociale actuelle au _____ à Genève, dans un délai de 30 jours dès l'entrée en force du présent arrêt.

- 22/26 -

C/25900/2017 A_____ n'avance aucun élément qui laisserait craindre que la citée ne se conformera pas à la présente décision, de sorte qu'il ne se justifie pas de prononcer cette interdiction sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (art. 343 al. 1 let. a CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_839/2010 du 9 août 2011 consid. 6.3). Un délai de 30 jours à compter de la notification de la présente décision, sera par ailleurs imparti à A_____ pour valider les mesures provisionnelles par le dépôt d'une action au fond (art. 263 CPC). En tant qu'elle émane de B_____, la requête tendant au prononcé de cette interdiction sera en revanche rejetée.

E. 7

Les requérantes font par ailleurs valoir que les cités ont pu accéder de façon indue aux données répertoriant leur clientèle et que les circonstances ayant entouré leur départ de A_____ permettent de rendre vraisemblable qu'ils ont emporté ces données dans le but de les concurrencer de manière déloyale, au travers de C_____, et de démarcher leurs clients. Fortes de ce constat, elles concluent à ce qu'il soit fait interdiction à la citée de contacter leurs clients répertoriés dans cette base de données et à ce qu'il lui soit ordonné de restituer toutes données leur appartenant encore en sa possession.

E. 7.1

L'art. 9 al. 1 LCD stipule que celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général ou celui qui en est menacé, peut demander au juge : de l'interdire, si elle est imminente (let. a); de la faire cesser, si elle dure encore (let. b); d'en

constater le caractère illicite, si le trouble qu'elle a créé subsiste (let. c). L'art. 4 lit. a LCD englobe dans les comportements déloyaux celui qui consiste à inciter un client à rompre un contrat en vue d'en conclure un autre avec lui (ATF 122 III 469). Toute incitation à rompre un contrat n'est cependant pas déloyale. Cette disposition ne vise que le cas où celui qui offre un produit ou une prestation incite le destinataire de l'offre à rompre un engagement antérieur le liant à un tiers. Ce qui cherche l'auteur de l'incitation, c'est à remplacer le tiers cocontractant de son interlocuteur. Cette disposition présuppose une certaine intensité dans le comportement. Ainsi, la simple prise de contact avec un partenaire contractuel ne constitue pas encore une incitation (ATF 122 III 469; 114 II 91 = JdT 1988 I 310; TROLLER, op. cit., p. 967). Agit également de façon déloyale celui qui incite des travailleurs, mandataires ou auxiliaires à trahir ou à surprendre des secrets de fabrication ou d'affaires de leur employeur ou mandant (art. 4 let. c LCD), celui qui exploite le résultat du travail d'un tiers, par exemple des offres, des calculs ou des plans, bien qu'il sache que ce résultat lui a été remis ou rendu accessible de façon indue (art. 5 lit. b LCD), ou

- 23/26 -

C/25900/2017 encore celui qui exploite ou divulgue des secrets de fabrication ou d'affaires qu'il a surpris ou dont il a eu indûment connaissance d'une autre manière (art. 6 LCD).

E. 7.2

En l'espèce, les requérantes ne rendent pas vraisemblable que la citée inciterait leurs partenaires contractuels à rompre leurs engagements vis-à-vis d'elles, que ce soit directement ou par l'intermédiaire d'anciens collaborateurs de A_____. En outre, il n'est pas allégué, - et a fortiori pas rendu vraisemblable - que la citée aurait procédé, directement ou indirectement, à de simples prises de contact avec des patients des requérantes, ce qui, en soi, ne constituerait pas encore une violation de l'art. 4 let. a LCD. Par ailleurs, aucun élément du dossier ne permet de retenir, même sous l'angle de la vraisemblance, que les deux cités et/ou d'autres anciens collaborateurs de A_____ auraient emporté la base de données relative aux patients des requérantes et l'auraient remise à la citée, ni que cette dernière les aurait incités à commettre de tels actes. La seule déclaration écrite d'un des employés de A_____, lequel précise que sa session informatique avait été consultée par D_____ peu avant son départ et que celui-ci avait pris connaissance "des échanges de la Direction via imessage", ne suffit pas à établir que l'intéressé aurait copié ou subtilisé des données sensibles à l'insu des requérantes. Ne sauraient non plus suffire à cet égard le fait que les cités et/ou d'autres anciens collaborateurs de A_____ aient eu accès, dans le cadre de leur activité professionnelle pour celle-ci, à cette base de données, ni le fait qu'ils auraient eu la possibilité (théorique) d'en prendre copie sans être vus. Il en va de même des circonstances ayant entouré la fin de leurs rapports de travail avec la première requérante – telles que les rancœurs alléguées de certains d'entre eux et/ou les prétendus débauchages des uns par les autres et/ou par C_____ – et, le cas échéant, des circonstances ayant entouré leur embauche par la citée. Il a au contraire été rendu vraisemblable que le départ de plusieurs collaborateurs de A_____ et l'engagement de certains d'entre eux par la citée, y compris les impulsions et/ou l'aide fournies par les uns en faveur des autres dans ce contexte, ne trouvent pas leur origine dans des démarches que la citée aurait accomplies en vue de concurrencer les requérantes de façon déloyale, en particulier de démarcher leur clientèle. Il semble bien plutôt que la cause de ces événements réside dans les rapports de travail ayant lié A_____ et les collaborateurs concernés, en particulier la non-reconnaissance de la formation qu'elle leur a dispensée par l'autorité compétente, la

nécessité en découlant de trouver un nouvel employeur, la dégradation des conditions de travail dues aux tensions récurrentes entre la direction et le personnel, un environnement de travail ne respectant pas le

- 24/26 -

C/25900/2017 cadre légal en la matière et/ou des prétentions contractuelles auxquelles il n'a pas été fait droit, à tort ou à raison.

E. 7.3

Aucun acte de concurrence déloyale n'ayant été rendu vraisemblable, les conclusions des requérantes mentionnées en tête du présent considérant seront dès lors rejetées.

E. 8.1

Les frais de la procédure, qui comprennent également les émoluments de décision sur mesures superprovisionnelles, seront arrêtés à 6'000 fr. au total (art. 13 et 26 RTFMC), soit 3'000 fr. pour la requête dirigée à l'encontre de D_____ et E_____ et 3'000 fr. pour celle dirigée contre C_____. Compte tenu de l'issue du litige, les frais de la procédure seront mis à la charge des requérantes, solidairement entre elles, à concurrence de 3'000 fr. pour ce qui concerne leurs conclusions à l'encontre des deux cités dans le cadre desquelles elles succombent entièrement (art. 106 al. 1 CPC) et à charge de B_____ à concurrence de 500 fr. pour ce qui concerne ses conclusions à l'encontre de la citée dans le cadre desquelles elle succombe entièrement également. Ils seront mis à la charge de la citée à hauteur de 1'900 fr. pour ce qui est de la requête de A_____ à son encontre, dans le cadre de laquelle cette dernière obtient gain de cause s'agissant de sa conclusion principale, à savoir dans une mesure qui peut être estimée à 3/4 de ses prétentions (3/4 de 2'500 fr.; art. 106 al. 2 CPC). Le solde de 600 fr. sera mis à la charge de A_____. Ils seront partiellement compensés avec l'avance de frais de 4'800 fr. versée par les requérantes, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). La citée sera par conséquent condamnée à verser un montant de 700 fr. à A_____, à titre de remboursement de l'avance de frais, ainsi qu'un montant de 1'200 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

E. 8.2

Les requérantes seront par ailleurs condamnées, solidairement entre elles, à verser à chacun des deux cités la somme de 4'500 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens (art. 106 al. 1 CPC; art. 84 et 85 al. 2 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC). La citée sera quant à elle condamnée à verser à A_____ la somme de 3'400 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens (4'500 fr. équitablement réduits de 1/4; art. 106 al. 2 CPC; art. 84 et 85 al. 2 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC). B_____ sera pour sa part condamnée à verser à la citée la somme de 800 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens (art. 106 al. 1 CPC; art. 84 et 85 al. 2 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC). * * * * *

- 25/26 -

C/25900/2017

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : Statuant sur mesures provisionnelles : A la forme : Déclare recevable la requête de mesures provisionnelles formée le 8 novembre 2017 par A_____ et B_____ à l'encontre de C_____. Déclare irrecevable la requête de mesures provisionnelles formée le 8 novembre 2017 par A_____ et B_____ à l'encontre de D_____ et E_____. Au fond : Fait interdiction à C_____ d'exploiter un établissement ou

une succursale sous sa raison sociale actuelle au _____, 1201 Genève, dans un délai de 30 jours dès l'entrée en force de la présente décision. Rejette la requête pour le surplus. Impartit à A_____ un délai de 30 jours, à compter de la notification de la présente décision, pour valider les mesures provisionnelles par le dépôt d'une action au fond, sous peine de caducité. Dit que, sous réserve de leur modification ou révocation, les présentes mesures provisionnelles demeureront en vigueur jusqu'à droit jugé sur l'action au fond ou accord entre les parties. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires à 6'000 fr., les met à la charge de C_____ à hauteur de 1'900 fr. et à la charge de A_____ et B_____ à hauteur de 4'100 fr. Les compense partiellement avec l'avance de frais fournie, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève. Condamne C_____ à verser 700 fr. à A_____, à titre de remboursement des frais judiciaires.

- 26/26 -

C/25900/2017 Condamne C_____ à verser 1'200 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire. Condamne A_____ et B_____, solidairement entre elles, à verser à D_____ la somme de 4'500 fr. à titre de dépens. Condamne A_____ et B_____, solidairement entre elles, à verser à E_____ la somme de 4'500 fr. à titre de dépens. Condamne C_____ à verser à A_____ la somme de 3'400 fr. à titre de dépens. Condamne B_____ à verser à C_____ la somme de 800 fr. à titre de dépens. Siégeant : Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

La présidente : Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière : Anne-Lise JAQUIER

Indication des voies de recours :

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

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

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.