

## **GE\_GERICHTE ACJC/745/2014 vom 30. Juni 2014**

GE Cour de justice, 2014-06-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_745\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_745_2014)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/745/2014 du 30 juin 2014

IT: GE\_GERICHTE ACJC/745/2014 del 30 giugno 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 26**

März 2012, HG.2011.286, consid. 7b); Que le Tribunal fédéral a considéré que de brèves expertises portant sur des questions techniques étaient admissibles comme moyens de preuve en procédure provisionnelle de droit de la propriété intellectuelle également sous l'empire du CPC et a admis dans le cas qui lui était soumis une violation du droit d'être entendu en rapport avec un litige du droit des marques, du fait que l'autorité précédente ne pouvait pas juger du motif d'exclusion absolu de la nécessité technique de la forme revendiquée, à défaut d'une compétence propre, sans recourir à un expert judiciaire indépendant (ATF 137 III 324 consid. 3.2); Considérant qu'en l'espèce, la transmission de la cause à la Commission de la concurrence pour requérir son avis dans le cadre des présentes mesures provisionnelles nuirait à l'exigence de célérité; Qu'en outre, la Cour s'estime suffisamment renseignée par les pièces du dossier pour trancher la cause sous l'angle de la vraisemblance, la question litigieuse ne portant pas sur une question technique dans un domaine où elle ne dispose pas de compétence propre; Que par conséquent, il n'y a pas lieu de s'écarter de la jurisprudence cantonale et des avis doctrinaux en la matière, de sorte qu'il convient de ne pas transmettre la cause à la Commission de la concurrence pour avis dans le cadre des présentes mesures provisionnelles;

- 10/15 -

C/6961/2014 Considérant que le tribunal 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 (art. 261 al. 1 CPC); Que l'octroi de mesures provisionnelles nécessite donc la vraisemblance de la prétention invoquée, d'une atteinte ou du risque d'atteinte et d'un risque de préjudice difficilement réparable, lequel suppose l'urgence (BOHNET, in Code de procédure civile commenté, op. cit., n. 7 ss ad art. 261 CPC); Que, selon l'art. 7 al. 1 LCart, les pratiques d'entreprises ayant une position dominante sont réputées illicites lorsque celles-ci abusent de leur position et entravent ainsi l'accès d'autres entreprises à la concurrence ou son exercice, ou désavantagent les partenaires commerciaux; Que les pratiques visées à l'art. 7 al. 1 LCart ne sont interdites par cette disposition qu'aux entreprises occupant une position dominante; Que d'après la définition consacrée par l'art. 4 al. 2 LCart, il y a position dominante lorsqu'une entreprise est à même, en matière d'offre ou de demande, de se comporter de manière essentiellement indépendante par rapport aux autres participants au marché - concurrents, fournisseurs ou acheteurs; Que l'aptitude d'une entreprise à se comporter de manière essentiellement indépendante s'apprécie par rapport au marché matériellement et géographiquement déterminant (ATF 139 I 72 consid. 9; 129 II 497 consid. 6.3.1), de sorte qu'il est nécessaire de délimiter ce marché (ATF 139 II 316 consid. 5); Qu'une entreprise occupe une position dominante,

parmi d'autres hypothèses, lorsqu'elle détient la totalité du marché déterminant et qu'elle n'est exposée à aucune concurrence parce que des circonstances de fait ou de droit rendent improbable l'irruption d'une autre entreprise sur ce marché; que conformément à la théorie de l'"essential facility" désormais consacrée aussi en droit suisse, la position dominante peut résulter de ce que l'entreprise dispose de droits exclusifs sur une installation, une infrastructure ou un équipement indispensable et qu'il n'existe pas de substitut réel ni potentiel (ATF 139 II 316 consid. 6.1 et références citées); Que selon l'art. 7 al. 2 let. a et let. b LCart, le refus d'entretenir des relations commerciales et la discrimination de partenaires commerciaux en matière de prix ou d'autres conditions commerciales s'inscrivent dans les pratiques éventuellement abusives visées par l'art. 7 al. 1 LCart; Que l'entreprise en position dominante se comporte de manière abusive lorsqu'elle dispose seule des équipements ou installations indispensables à la fourniture d'une prestation, qu'il n'existe pas de concurrence sur le marché de cette prestation, que

- 11/15 -

C/6961/2014 l'entreprise refuse sans raison objective de mettre l'infrastructure aussi à la disposition d'un concurrent potentiel et que celui-ci n'a aucune solution de remplacement (ATF 139 II 316 consid. 7; 129 II 497 consid. 6.5.1 et 6.5.3; cf. ég. DPC 1997 p. 501; CLERC, in Commentaire romand - Droit de la concurrence, op. cit., n. 61 et n. 79 ad art. 7 LCart); Que la constatation de l'existence d'une position dominante n'implique en soi aucun reproche à l'égard de l'entreprise concernée, mais signifie seulement qu'il incombe à celle-ci, indépendamment des causes d'une telle position, une responsabilité particulière de ne pas porter atteinte, par son comportement, à une concurrence effective (CLERC, op. cit., n. 60 ad art. 7 LCart); Que l'abus de position dominante est une notion objective, qui peut être sanctionné même en l'absence de toute faute (CLERC, op. cit., n. 66 ad art. 7 LCart); Que, toutefois, la preuve d'une intention de l'entreprise dominante d'exploiter ses partenaires commerciaux ou d'écarter ses concurrents actuels ou potentiels facilite à l'évidence la preuve du comportement abusif (CLERC, op. cit., n. 66 ad art. 7 LCart); Qu'une telle preuve peut résulter des indices et circonstances du cas d'espèce (CLERC, op. cit., n. 66 ad art. 7 LCart); Qu'un refus d'entrer en relations commerciales n'est pas abusif, et échappe ainsi à la censure de l'art. 7 al. 1 LCart, s'il répond à une justification objective (ATF 139 II 316 consid. 8); Que selon l'art. 12 al. 1 let. a LCart, la personne qu'une restriction illicite à la concurrence entrave dans l'accès à la concurrence ou l'exercice de celle-ci peut notamment demander la suppression ou la cessation de l'entrave; Que constituent en particulier une entrave à la concurrence le refus de traiter des affaires ou l'adoption de mesures discriminatoires (art. 12 al. 2 LCart); Que l'art. 13 let. b LCart dispose qu'afin d'assurer la suppression ou la cessation de l'entrave à la concurrence (cf. art. 12 al. 1 let. a LCart), le juge, à la requête du demandeur, peut décider que celui qui est à l'origine de l'entrave à la concurrence doit conclure avec celui qui la subit des contrats conformes au marché et aux conditions usuelles de la branche; Que l'obligation de contracter peut être imposée tant aux parties à un accord illicite ou à certains de ses membres qu'à une entreprise qui abuse de sa position dominante (REYMOND, op. cit., n. 42 ad art. 13 LCart et les références citées); Que selon la Loi fédérale sur l'organisation de la Poste Suisse (Loi sur l'organisation de la Poste [LOP]; RS 783.1), entrée en vigueur le 1er octobre 2012, l'unité du groupe de la Poste Suisse SA qui fournit des services de paiement en vertu de la législation postale a

- 12/15 -

C/6961/2014 été transférée dans la société anonyme de droit privé "B\_\_\_\_\_ SA" (art. 14 al. 1 LOP); Que la Poste assure dans tout le pays un service universel par la fourniture de services de paiement (art. 32 al. 1 de la Loi sur la poste [LPO], entrée en vigueur le 1er octobre 2012 également; RS 783.0) et que, conformément aux exigences du Conseil fédéral, elle précise dans ses conditions générales les prestations qu'elle fournit à certaines conditions ou pas du tout en raison de problèmes de sécurité ou pour préserver des intérêts légitimes (art. 32 al. 2 LPO); Que selon l'Ordonnance sur la poste (OPO; RS 783.01), entrée en vigueur simultanément aux lois précitées, le service universel comprend, pour les personnes physiques ou morales ayant leur domicile, leur siège ou leur établissement en Suisse, au moins une offre pour les services de paiement nationaux en francs suisses suivants (art. 43 al. 1 OPO) : a. l'ouverture et la gestion d'un compte pour le trafic des paiements; b. l'ordre de virement du propre compte pour le trafic des paiements sur le compte d'un tiers; c. l'ordre de virement d'espèces sur le compte d'un tiers, pour autant que le donneur d'ordre ne soit pas tenu de s'identifier au plan national ou international; d. le versement en espèces sur le propre compte pour le trafic des paiements; e. le retrait d'espèces du propre compte pour le trafic des paiements, à condition que le montant soit disponible au point de retrait; Que B\_\_\_\_\_ peut toutefois refuser à ses clients l'utilisation des services de paiement mentionnés à l'art. 43 précité si la fourniture de ces services est en contradiction avec des dispositions nationales ou internationales des législations sur les marchés financiers, sur le blanchiment d'argent ou sur les embargos (art. 45 al. 1 let. a OPO) ou s'il y a un risque d'atteintes graves au droit et à la réputation (art. 45 al. 1 let. b OPO); Qu'elle désigne dans ses conditions générales les cas justifiant le refus de l'utilisation des services (art. 45 al. 2 OPO); Que les conditions générales et conditions de participation de la citée précisent les cas justifiant le refus de l'utilisation des services, conformément à l'art. 45 al. 2 OPO précité, soit notamment lorsque l'utilisation des prestations du trafic des paiements engendrerait des risques financiers considérables pour la citée ou si la surveillance de la relation client en vue de remplir ses obligations de diligence engendrerait des coûts disproportionnés pour elle (art. 23b des Conditions générales); Que la Cour a déjà retenu, dans son ordonnance du 30 décembre 2013, que la requérante ne rendait pas vraisemblable que les services proposés par la citée en matière de services de paiement ne pourraient être obtenus auprès d'une banque, par exemple, solution qu'elle envisageait d'ailleurs elle-même le 10 janvier 2012 déjà;

- 13/15 -

C/6961/2014 Qu'en outre, la décision de rupture de relations contractuelles prise par la citée repose sur l'art. 45 al. 1 OPO, lui permettant expressément de refuser à ses clients l'utilisation des services de paiement mentionnés à l'art. 43 OPO à certaines conditions liées notamment à ses obligations de diligence en matière de blanchiment d'argent; Que la requérante ne conteste pas la validité de cette disposition légale, entrée en vigueur il y a plus d'un an; Que la Cour a également déjà retenu, dans sa décision du 30 décembre 2013, que la citée avait rendu vraisemblable que sa décision était justifiée par des motifs objectifs liés aux risques de blanchiment d'argent présentés par les activités exercées par la requérante, compte tenu de la nature de cette activité et de la difficulté à tracer les fonds transférés par l'intermédiaire de celle-ci, et que la requérante ne rendait pas vraisemblable que le comportement de la citée serait discriminatoire, eu égard notamment à la poursuite des relations commerciales avec D\_\_\_\_\_; Que, dès lors, la requérante n'avait pas rendu vraisemblable que le comportement dénoncé par elle constituerait, le cas échéant, un abus

de position dominante, porterait une atteinte grave à la concurrence ou serait discriminatoire; Considérant que le système "EFT/POS" est un service offert par B\_\_\_\_\_, qui suppose l'existence d'un compte commercial auprès de cette société, comme le prévoient expressément les formules de souscription remplies par la requérante à fin janvier 2014; Que, par conséquent, cette prestation est liée à la poursuite de relations d'affaires entre les parties; Que la Cour a déjà retenu que la requérante n'avait pas rendu vraisemblable que le comportement dénoncé par elle, à savoir le terme mis aux relations liant les parties, constituerait un abus de position dominante, porterait une atteinte grave à la concurrence ou serait discriminatoire; Que les courriers de B\_\_\_\_\_ des 3 et 7 février 2014 ne changent rien à ce constat, le premier d'entre eux procédant vraisemblablement d'une inadvertance, et le second confirmant la situation prévalant depuis la fin 2013; Que, pour le surplus, la requérante n'a pas rendu vraisemblable qu'elle subirait un préjudice difficilement réparable si l'entrave qu'elle allègue n'était pas immédiatement supprimée, dans la mesure où il est admis qu'elle poursuit ses activités à ce jour et où elle n'apporte aucun élément de nature à étayer la mise en faillite qu'elle allègue craindre; Que l'urgence particulière n'a pas non plus été rendue vraisemblable, plus de deux mois s'étant écoulés entre le courrier de B\_\_\_\_\_ SA du 7 février 2014 et la saisine de la Cour;

- 14/15 -

C/6961/2014 Qu'enfin, sous l'angle de la proportionnalité, la balance des intérêts penche en faveur de la citée, qui doit pouvoir conduire ou interrompre des relations d'affaires conformément aux prescriptions légales en vigueur; Que partant, les conditions de l'octroi des mesures provisionnelles ne sont pas réalisées; Que la requête sera dès lors rejetée; Que la requérante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires de la présente décision, ainsi que de celle sur mesures superprovisionnelles du 3 décembre 2013, fixés à 3'000 fr. au total (art. 95, 104, 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC; art. 26 RTFMC); Que ces frais sont entièrement compensés par l'avance de frais du même montant effectuée par la requérante, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 CPC); Que la requérante sera également condamnée aux dépens de sa partie adverse, fixés à 4'000 fr., débours et TVA compris (art. 85 et 88 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC), compte tenu notamment des critères fixés à l'art. 20 al. 1 et al. 2 LaCC, étant relevé que la Cour ne dispose d'aucun élément pour chiffrer la valeur litigieuse, mais qu'il y a lieu de retenir qu'elle est en tout cas de plusieurs dizaines de milliers de francs, vu les arguments invoqués par la requérante, qui soutient qu'à défaut de pouvoir poursuivre ses relations commerciales avec la citée, "elle tomberait en faillite avec les conséquences économiques et sociales que cela implique"; Que la présente ordonnance est susceptible de recours au Tribunal fédéral. Elle est rendue sur mesures provisionnelles, de sorte que les motifs de recours sont limités (art. 98 LTF); Que le recours est recevable sans égard à la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b LTF; ATF 139 II 316 consid. 1). \* \* \* \* \*

- 15/15 -

C/6961/2014 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable la requête en mesures provisionnelles déposée le 8 avril 2014 par A\_\_\_\_\_ SA dans la cause C/6961/2014. Au fond : La rejette. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de la présente décision et de la décision sur mesures superprovisionnelles du 3 décembre 2013 à 3'000 fr. au total et les met à la charge de A\_\_\_\_\_ SA. Les compense avec l'avance de frais de 3'000 fr. effectuée par A\_\_\_\_\_ SA, qui reste acquise à l'Etat. Condamne A\_\_\_\_\_ SA à verser à B\_\_\_\_\_ SA 4'000 fr. à titre de dépens. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Sylvie DROIN

et Monsieur Raphaël MARTIN, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière. Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Nathalie DESCHAMPS

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF : RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

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

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