

GE_GERICHTE ACJC/953/2011 vom 15. Juli 2011

GE Cour de justice, 2011-07-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_953_2011

FR: GE_GERICHTE ACJC/953/2011 du 15 juillet 2011

IT: GE_GERICHTE ACJC/953/2011 del 15 luglio 2011

Regeste

Résumé: 1. Si le défendeur a son domicile à l'étranger et qu'un autre élément international est donné, notamment lorsque le demandeur a son domicile à l'étranger, la CL s'applique, même si l'Etat du domicile n'est pas partie à la convention (consid. 2.3). 2. Les art. 228 ss CPC s'appliquent par analogie à la procédure sommaire. Le dernier moment pour alléguer librement des faits dépendra alors de la procédure choisie par le tribunal; en cas de procédure orale, il s'agira du début de l'audience prévue par le juge (consid. 2.6.2). 3. Un logiciel pourra être protégé par le droit d'auteur sans qu'un degré trop élevé d'individualité soit requis mais, en contrepartie, seule la reprise in extenso d'un logiciel devrait être qualifiée de piraterie, toute création autonome simulant les effets d'un programme, s'inspirant du programme original mais s'en écartant sur quelques points, étant autorisée (consid. 3.2). 4. En matière de logiciel, l'employeur est le seul autorisé à exercer les droits exclusifs d'utilisation du logiciel créé par le travailleur dans l'exercice de son activité au service de l'employeur et conformément à ses obligations contractuelles, en vertu de ce qui pourrait être qualifié de cession légale des droits, à l'exclusion des droits moraux.). Pour les logiciels, l'auteur est présumé avoir renoncé à être mentionné comme tel sur l'oeuvre (consid. 3.2). 5. L'auteur a le droit exclusif de décider de quelle manière l'oeuvre peut être utilisée pour la création d'une oeuvre dérivée au sens de l'art. 3 LDA. Les oeuvres dérivées sont protégées par le droit d'auteur, mais elles ne pourront être exploitées qu'avec le consentement de l'auteur de l'oeuvre de base. Si les éléments repris de la première oeuvre ne concernent que des concepts libres, il ne s'agit pas d'une oeuvre dérivée dépendante (consid. 3.2). 6. S'agissant de l'atteinte ou du risque d'une atteinte à une prétention, le requérant doit rendre vraisemblable la nécessité d'une protection immédiate en raison d'un danger imminent menaçant ses droits, soit parce qu'ils risquent de ne plus pouvoir être consacrés, ou seulement tardivement. La condition de l'urgence implique également que le lésé doit agir sans laisser s'écouler trop de temps avant de déposer sa requête; à défaut la requête pourra être déclarée tardive et être rejetée de ce fait (consid. 4.2). 7. Le fait que le requérant tarde quelque peu à requérir les mesures provisionnelles n'est cependant pas nécessairement un indice d'absence d'urgence. Au contraire, le retard peut accentuer l'urgence, notamment lorsqu'il est la conséquence de pourparlers entre les parties ou de sondages effectués sur le marché par le requérant, ou encore lorsqu'il résulte du fait que l'ayant droit a attendu pour être certain que les agissements illicites déployaient des effets dommageables. Toutefois, la temporisation du requérant durant plusieurs mois à dater de la connaissance de l'atteinte ou du risque d'atteinte peut signifier qu'une protection n'est pas nécessaire, voire constituer un abus de droit (consid. 4.2).

Erwägungen

E. 1

Aux termes de l'art. 404 al. 1 CPC (RS 272), entré en vigueur le 1er janvier 2011, les procédures en cours à l'entrée en vigueur dudit code sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. S'agissant en l'espèce d'une procédure introduite devant la Cour de justice après le 1er janvier 2011, le nouveau droit de procédure civil s'applique.

E. 2.1

Saisie directement par une requête de mesures provisionnelles, la Cour doit en examiner la recevabilité d'office.

E. 2.2

Aux termes de l'art. 5 al. 1 let. a et d CPC et l'art. 120 al. 1 let. a LOJ, la Cour de justice connaît en instance unique de tout litige portant sur des droits de propriété intellectuelle, y compris en matière de nullité, de titularité et de licences d'exploitation ainsi que de transfert et de violation de tels droits, de même que des litiges relevant de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD) lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. Les requérantes se fondent notamment sur une violation de la loi sur le droit d'auteur (LDA) et sur des actes de concurrence déloyale que les requérantes reprochent aux cités; les conclusions prises ne revêtant pas un caractère

- 10/23 -

C/9950/2011 pécuniaire. Partant, la Cour de justice est compétente à raison de la matière pour connaître de la présente requête de mesures provisionnelles.

E. 2.3

Le litige revêt un caractère international en raison du siège des requérantes sis aux États-Unis et du domicile du cité Z._____ en France. La compétence des tribunaux suisses et le droit applicable sont régis par la Loi fédérale sur le droit international privé, du 18 décembre 1987 (LDIP; RS 291), sous réserve de traités internationaux applicables (art. 1 al. 1 et 2 LDIP). Or, l'art. 2 de la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 30 octobre 2007 (CL; RS 0.275.12), entrée en vigueur pour la Suisse le 1er janvier 2011, dont la teneur n'a pas été modifiée par rapport à la Convention de Lugano du 16 septembre 1988, prévoit que les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat lié par la Convention sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet Etat. Selon la jurisprudence de la Cour de justice européenne, (laquelle doit être prise en considération : ATF 134 III 218 consid. 3.3; 131 III 398 consid. 4), si le défendeur a son domicile à l'étranger et qu'un autre élément international est donné, notamment lorsque le demandeur a son domicile à l'étranger, la CL s'applique, même si l'Etat du domicile n'est pas partie à la convention (ATF 135 III 185 consid. 3.3 = SJ 2009 I 305, 306). La Suisse et la France étant liées par la CL, le cité Z._____, dont le domicile est sis en France, ne peut être attiré devant le for de Genève qu'aux conditions prévues par ladite convention (art. 3 al. 1 CL), qui a le pas sur le CPC (art. 2 CPC). La violation illicite de biens immatériels constitue un acte illicite et le tribunal compétent est celui du lieu où se produit l'atteinte au droit protégé (ATF du 21 août 1996, sic! 1997, 334) ou celui où est survenu l'événement dommageable (art. 5 ch. 3 CL). Si une action est intentée en Suisse contre un défendeur domicilié à l'étranger, le demandeur peut choisir entre quatre fors (ATF 131 III 76 et TROLLER, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2006, p. 408). Les actes de concurrence déloyale étant assimilés, en droit

international privé, à des actes illicites (TF, JdT 1992 I 381), le for spécifique en matière délictuelle ou quasi-délictuelle par l'art. 5 ch. 3 CL leur sont applicables. Le for compétent est ainsi celui du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire. En droit interne, la compétence appartient, en ce domaine, au tribunal du domicile ou du siège du lésé ou du défendeur ou au tribunal du lieu de l'acte ou du résultat de celui-ci (art. 36 CPC).

- 11/23 -

C/9950/2011 Les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un Etat lié par la convention peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet Etat, même si, en vertu de la convention, une juridiction d'un autre Etat lié par la convention est compétent pour connaître du fond (art. 31 CL). En matière de mesures provisionnelles, sont impérativement compétents, en droit interne, le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale ou le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée.

E. 2.4

En l'occurrence, l'atteinte prétendument illicite dont les requérantes se prévalent aurait lieu dans les locaux de la citée Y. _____, à Genève, dans lesquels le cité Z. _____ travaille. Ainsi, l'on peut retenir que le fait dommageable, soit l'acte comme le résultat de celui-ci, se produisent ou se produiront, au moins en partie, sur le territoire du canton, de sorte que la compétence à raison du lieu de la Cour de céans paraît acquise, tant sur le fond que sur mesures provisionnelles. En outre, en vertu de l'art. 15 CPC, lorsque plusieurs prétentions présentant un lien de connexité sont élevées contre un même défendeur, chaque tribunal compétent pour statuer sur l'une d'elles l'est pour l'ensemble. Partant, la Cour est également compétente pour connaître de la demande de mesures fondées sur les violations contractuelles, relative au contrat de travail et ses annexes ayant lié les parties.

E. 2.5

A teneur de l'art. 110 al. 1 LDIP, les droits de la propriété intellectuelle sont régis par le droit de l'Etat pour lequel la protection de la propriété intellectuelle est revendiquée. Les prétentions fondées sur un acte de concurrence déloyale sont régis par le droit de l'Etat sur le marché duquel le résultat s'est produit. Le droit suisse est ainsi applicable, ce que les parties ne contestent pas.

E. 2.6

La procédure sommaire est applicable aux mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC). La preuve est généralement apportée par titre au sens de l'art. 177 CPC et, sauf exception, la maxime des débats s'applique (art. 55 al. 1 CPC; BOHNET, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel 2010, p. 201-202). Le requérant est ainsi tenu d'apporter tous les faits pertinents à l'appui de sa prétention et de produire les preuves qui s'y rapportent.

E. 2.6.1

Aux termes de l'art. 252 CPC, une requête peut être écrite et adressée au tribunal sous forme de document papier ou électronique (art. 252 et 130 al. 1 CPC). Elle doit être signée ou certifiée par signature électronique (art. 130 CPC).

- 12/23 -

C/9950/2011 Selon une partie de la doctrine, la forme de la requête est simple et les dispositions relatives à la demande ne s'appliquent pas à la procédure sommaire (art. 221 et

252 CPC). Une simple lettre présentant l'objet du litige et les conclusions du requérant est donc suffisante (BOHNET, op. cit., ch. 15, p. 199). Toutefois, la doctrine n'est pas unanime, à cet égard. La doctrine majoritaire estime que l'art. 221 CPC s'applique à la requête en procédure sommaire. Cela étant, elle précise que l'application stricte de l'art. 221 CPC à la procédure sommaire trouve ses limites dans les cas simples ou urgents où la demande peut être dictée au procès-verbal (art. 252 al. 2 CPC) et la réponse formulée oralement (art. 253 CPC).

E. 2.6.2

Le CPC ne précise pas la limite temporelle jusqu'à laquelle des faits et des moyens de preuve peuvent être librement apportés. Les auteurs s'accordent pour dire que les art. 228 ss CPC, prévus pour la procédure ordinaire, s'appliquent par analogie à la procédure sommaire. Le dernier moment pour alléguer librement des faits dépendra alors de la procédure choisie par le tribunal; en cas de procédure orale, il s'agira du début de l'audience prévue par le juge (CHAIX, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel 2010, ch. 56, p. 135, BOHNET, op. cit., ch. 18, p. 200), ce indépendamment du fait qu'il s'agisse de faits nouveaux ou pas.

E. 2.6.3

En l'espèce, les cités soutiennent que la requête est irrecevable, les requérantes ayant mentionné un siège erroné et un doute existant quant à l'identité de celles-ci. Les quatre sociétés requérantes sont toutes des sociétés de droit américain. Z._____ a été engagé par B._____ GROUP, INC.. et avait des liens avec A._____ INC., ainsi qu'avec B._____ SOLUTIONS, INC. Il a travaillé à Genève, dans les locaux du groupe B._____. Il a d'ailleurs adressé son email de résiliation à A._____ INC. En outre, comme indiqué sous ch. 2.6.1, la procédure de mesures provisionnelles est introduite par une requête. Les requérantes ont certes indiqué que leur siège se trouvait à New-York, ville dans laquelle se trouve la direction de chacune d'elles, alors que leur siège légal est inscrit dans l'Etat _____. Il n'existe toutefois aucun doute quant à l'identité des requérantes. La requête est ainsi recevable. Par ailleurs, la Cour se ralliant à la position des auteurs cités sous ch. 2.6.2, le chargé de pièces complémentaire adressé par pli recommandé la veille de l'audience par les requérantes est recevable, ayant été soumis aux cités avant celle-ci, ce sans qu'il ne soit nécessaire d'établir si ces pièces concernent des faits nouveaux. En outre, pour l'essentiel, ces pièces étaient déjà connues des cités, de sorte que la loyauté des débats a été préservée.

- 13/23 -

C/9950/2011

E. 3.1

La légitimation des parties au procès est une question de fond que le juge examine d'office.

La légitimation active ou passive est une condition de fond du droit exercé. Elle relève du droit matériel fédéral (ATF 123 III 60, consid. 3 a). Il ne s'agit pas d'une condition d'ordre procédural dont dépend la recevabilité de l'action. L'absence de légitimation active ou passive se traduit par un déboutement au fond et non par l'irrecevabilité de l'action (ATF 97 II 97, consid. 2; ATF 100 II 169, consid. 3; ATF 107 II 85, consid. 2; ATF 114 II 345).

La légitimation active et passive appartiennent au titulaire, respectivement à l'obligé, du droit litigieux. Ainsi, le créancier et le débiteur d'une créance ont, respectivement, la légitimation active et passive dans le procès ayant pour objet cette créance (HOHL, op. cit.,

no 438, p. 98).

E. 3.2

Selon l'art. 2 al. 3 de la Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (LDA), les programmes d'ordinateurs (logiciels) sont également considérés comme des œuvres. Le programme d'ordinateurs se présente comme un ensemble d'instructions pouvant, une fois transposé sur un support et sous une forme déchiffrable par machine, permettre à une machine capable de traiter des informations d'effectuer certaines tâches ou de montrer ou d'obtenir certains résultats. Le programme est composé du programme primaire ou source, également appelé code-source, à savoir la rédaction du programme dans l'une des langues de programmation (TROLLER, op. cit., p. 155). L'œuvre, qu'elle soit fixée sur un support matériel ou non, est protégée par le droit d'auteur dès sa création (art. 29 al. 1 LDA). Pour les logiciels, le degré d'individualité requis ne devra pas être trop élevé. Cela n'exclut toutefois pas qu'une certaine individualité soit nécessaire. Il faut que le logiciel soit bâti sur une structure unique et autonome, reconnaissable à travers toutes les variantes et combinaisons d'effets qu'elle permet de réaliser (TROLLER, op. cit., p. 157.). Le logiciel doit être nouveau, c'est-à-dire que, du point de vue des professionnels, il ne soit pas qualifié de banal (BARRELET/ EGLOFF, *Le nouveau droit d'auteur*, 2ème éd., Berne 2000, n. 25 ad art. 2 LDA, et les références citées, NEFF, *Urheberrechtlicher Schutz der Software*, in : *SIWR II/2 (Urheberrecht im EDV-Bereich)*, Bâle 1998, p. 132). Il doit ainsi se différencier suffisamment d'autres logiciels déjà existants (NEFF, op. cit., p. 131). Toutefois, dans la mesure où la marge de création est conditionnée par le résultat que doit produire le logiciel, le degré d'individualité ne doit pas être fixé trop haut (NEFF, op. cit., p. 131). Ainsi, un logiciel pourra être protégé par le droit d'auteur sans qu'un degré trop élevé d'individualité soit requis mais, en contrepartie, seule

- 14/23 -

C/9950/2011 la reprise in extenso d'un logiciel devrait être qualifiée de piraterie, toute création autonome simulant les effets d'un programme, s'inspirant du programme original mais s'en écartant sur quelques points, étant autorisée (DESSEMONTET, *Le droit d'auteur*, Lausanne, 1999, n. 144, p. 98).

L'auteur est la personne physique qui a créé l'œuvre (art. 6 LDA). Une personne morale ne peut d'emblée acquérir les droits d'auteur; elle pourra en revanche les acquérir par un transfert ultérieur (DESSEMONTET, op. cit., n. 308, p. 233). Toutefois, en matière de logiciel, une réglementation spéciale est prévue. L'employeur est le seul autorisé à exercer les droits exclusifs d'utilisation du logiciel créé par le travailleur dans l'exercice de son activité au service de l'employeur et conformément à ses obligations contractuelles, en vertu de ce qui pourrait être qualifié de cession légale des droits (art. 17 LDA; DESSEMONTET, op. cit., n. 315, p. 236). Seuls les droits énumérés aux art. 10 et 11 LDA sont transférés, alors que les droits moraux visés à l'art. 9 LDA ne sont pas cédés (BARRELET/EGLOFF, op. cit., n. 7 ad art. 17 LDA). Pour les objets fabriqués en série, comme les logiciels, l'auteur est présumé avoir renoncé à être mentionné comme tel (CHERPILLOD, *Titularité et transfert des droits*, in : *La nouvelle loi fédérale sur le droit d'auteur*, Lausanne 1984, p. 112-113). Enfin, selon l'art. 8 LDA, la personne désignée comme auteur sur les exemplaires de l'œuvre ou lors de la divulgation de celle-ci, y compris une personne morale, est présumée en être l'auteur et exercer les droits s'y rapportant (CHERPILLOD, op. cit., p. 79).

L'auteur d'un logiciel dispose des mêmes droits que les auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques, sous réserve de dispositions spéciales de la LDA (art 10 al. 3, 13 al. 4, 19 al. 4 LDA, par exemple).

En application de l'art. 10 al. 1 LDA, l'auteur a le droit exclusif de décider si, quand et de quelle manière son œuvre sera utilisée. Ce droit recouvre toutes les modalités d'exploitation de l'œuvre (DESSEMONTET, op. cit., n. 219, p. 167). L'auteur a ainsi, en particulier, le droit de confectionner des exemplaires de l'œuvre en la reproduisant (art. 10 al. 2 lit. a LDA) ou de distribuer des exemplaires de cette œuvre en les proposant au public ou, de quelque autre manière, de les mettre en circulation (art. 10 al. 2 lit. b LDA). La LDA accorde en outre à l'auteur, selon l'art. 11 al. 1 LDA, le droit exclusif de décider de quelle manière l'œuvre peut être modifiée, ou, quand et de quelle manière l'œuvre peut être utilisée pour la création d'une œuvre dérivée. Le terme d'œuvre dérivée est défini à l'art. 3 LDA comme toute création de l'esprit qui a un caractère individuel, mais qui a été conçue à partir d'une ou de plusieurs œuvres préexistantes, reconnaissables dans leur caractère individuel. Les œuvres dérivées sont protégées par le droit d'auteur, mais elles ne pourront être exploitées qu'avec le consentement de l'auteur de l'œuvre de base (DESSEMONTET, op. cit., n. 395, p. 290). Par ailleurs, même si un tiers est autorisé, par un contrat ou par la loi, à

- 15/23 -

C/9950/2011 modifier l'œuvre ou à l'utiliser pour créer une œuvre dérivée, l'auteur peut s'opposer à toute altération de l'œuvre portant atteinte à sa personnalité (art. 11 al. 2 LDA). Si les éléments repris de la première œuvre ne concernent que des concepts libres, il ne s'agit pas d'une œuvre dérivée dépendante (TROLLER, op. cit., p. 260).

E. 3.3

En l'espèce, les requérantes ont allégué de manière contradictoire et imprécise, d'une part que le logiciel D._____ aurait été développé par C._____ , INC et que cette société détiendrait les droits y relatifs, et d'autre part que les droits sur ce logiciel appartiendraient aux quatre requérantes. Aucune pièce probante n'a en outre été versée à la procédure concernant la titularité de ce logiciel. S'agissant des logiciels F._____ et D._____, les requérantes n'ont de plus pas produit des pièces mettant en évidence quelle(s) société(s) a (ont) fait paraître l'œuvre ou l'a divulguée, au sens de l'art. 8 LDA. La titularité du droit d'auteur n'a également pas été rendue vraisemblable. En particulier, la Cour relève que le cité Z._____ a été engagé en 2005 par B._____ GROUP, INC. et que le contrat de travail prévoyait que l'employeur entendait créer une entité suisse, à laquelle le contrat de travail serait transféré. Le cité Z._____ a indiqué, lors de l'audience de comparution personnelle des parties, sans être contredit, avoir travaillé pour B._____ SOLUTIONS Genève. Par ailleurs, A._____ INC. allègue d'une part avoir acquis les sociétés B._____ et d'autre part avoir repris la gestion desdites sociétés au mois de juin 2010. Aucun contrat n'a été produit, de sorte que l'on ignore si A._____ INC. a repris les actifs et passifs des autres sociétés, si toutes les sociétés ont fusionné et quels sont les droits et obligations en découlant. Les requérantes n'ont ainsi pas rendu vraisemblable leur titularité des droits d'auteurs liés aux trois logiciels visés, de sorte que leur légitimation active ne peut être admise dans le cadre de la LDA sur mesures provisionnelles.

E. 4.1

Aux termes de l'art. 261 CPC, 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.

L'art. 262 CPC prévoit que le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment les mesures suivantes : l'interdiction, l'ordre de cessation d'un état de fait illicite, l'ordre à une autorité qui tient un registre ou à un tiers, la fourniture de prestation en nature et le versement d'une prestation en argent, lorsque la loi le prévoit.

Les conditions prévues par l'art 261 al. 1 CPC sont les mêmes que celles prévues par l'art. 28c al. 1 aCC en matière de protection de la personnalité auquel la Loi

- 16/23 -

C/9950/2011 sur la concurrence déloyale (LCD) renvoyait. Ces dispositions ont été abrogées par le CPC, ce qui n'empêche pas de s'inspirer de la jurisprudence rendue sous l'ancien droit.

Les mesures envisagées par le CPC visent en particulier à assurer le succès d'une exécution forcée ultérieure. Il s'agit de mesures dites conservatoires. Elles peuvent également consister en des mesures de réglementation visant à régler un rapport de droit pendant la période du procès. Enfin, les mesures provisoires peuvent également consister en une exécution anticipée provisoire, tendant à obtenir à titre provisoire l'exécution totale ou partielle de la prétention qui fait l'objet des conclusions de la demande au fond (HOHL, Procédure civile, vol. I, Berne 2001, § 29, ch. 1737).

E. 4.2

L'octroi de mesures provisionnelles est soumis à quatre conditions cumulatives suivantes : une prétention au fond, une atteinte ou le risque d'une atteinte à celle-ci, le risque d'un préjudice irréparable, et l'absence de sûretés appropriées. En premier lieu, le requérant doit rendre vraisemblable qu'il est titulaire d'une prétention au fond. En outre, il faut que le requérant soit atteint ou menacé dans ses droits. Le juge doit donc évaluer les chances de succès de la demande au fond pour déterminer, si le requérant a rendu vraisemblable la possibilité d'une issue favorable de l'action (ATF 108 II 69 consid. 2, Arrêt du Tribunal fédéral 5A_832/2008; HOHL, op. cit., § 29, ch. 1755 et 1756; TROLLER, op. cit., p. 420). S'agissant de l'atteinte ou du risque d'une atteinte à une prétention, toute mesure provisionnelle implique qu'il y ait une urgence. Le requérant doit rendre vraisemblable la nécessité d'une protection immédiate en raison d'un danger imminent menaçant ses droits, soit parce qu'ils risquent de ne plus pouvoir être consacrés, ou seulement tardivement. Le risque du préjudice difficilement réparable implique l'urgence (Arrêt du Tribunal fédéral 4P.69/2001; BOHNET, op. cit., ch. 85, pp. 219 et 220, Message du CPC, ad art. 257, p. 6961). La condition de l'urgence implique également que le lésé doit agir sans laisser s'écouler trop de temps avant de déposer sa requête; à défaut la requête pourra être déclarée tardive et être rejetée de ce fait (SCHLOSSER, in SIC! 2005, Zurich, p. 354). Selon le Tribunal fédéral, l'urgence est une notion relative qui comporte des degrés et qui s'apprécie moins selon des critères objectifs qu'au regard des circonstances (TF, 4P.263/2004 du 1.2.2005 consid. 2.2). En principe, une requête de mesures provisionnelles sera rejetée s'il s'avère qu'une procédure ordinaire introduite à temps aurait abouti à un jugement au fond dans des délais équivalents

- 17/23 -

C/9950/2011 (BOHNET, La procédure sommaire, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, 2010 n. 86 p. 220).

Le fait que le requérant tarde quelque peu à requérir les mesures provisionnelles n'est pas un indice d'absence d'urgence. Au contraire, le retard peut accentuer l'urgence, notamment lorsqu'il est la conséquence de pourparlers entre les parties ou de sondages effectués sur le marché par le requérant, ou encore lorsqu'il résulte du fait que l'ayant droit a attendu pour être certain que les agissements illicites déployaient des effets dommageables (TROLLER, op. cit., p. 423). Toutefois, la temporisation du requérant durant plusieurs mois à dater de la connaissance de l'atteinte ou du risque d'atteinte peut signifier qu'une protection n'est pas nécessaire, voire constituer un abus de droit (HOHL, op. cit., n. 1761 p. 323). La notion de préjudice difficilement réparable comprend tout préjudice, de nature patrimoniale ou immatérielle. Cette condition est remplie même si le dommage peut être réparé en argent, s'il est difficile à évaluer ou à démontrer ou que la décision serait difficilement exécutée (Message du CPC ad art. 257, p. 6961). En droit des marques ou en matière de concurrence déloyale, un risque de préjudice difficilement réparable est en principe admis dans la mesure où le dommage subi est en règle générale difficile à prouver (SCHLOSSER, op. cit., p. 346 et ss). Enfin, la mesure doit respecter le principe de la proportionnalité, par quoi on entend qu'elle doit être adaptée aux circonstances de l'espèce et ne pas aller au-delà de ce qu'exige le but poursuivi. Les mesures les moins incisives doivent avoir la préférence. La mesure doit également se révéler nécessaire, soit indispensable pour atteindre le but recherché, toute autre mesure ou action judiciaire ne permettant pas de sauvegarder les droits du requérant (Message CPC ad art. 258, p. 6962). L'examen du droit et la pesée des intérêts en présence ne s'excluent pas : le juge doit pondérer le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire avec les conséquences irréparables que celle-ci peut entraîner pour le défendeur (HOHL, op. cit., n. 1780, 1781 et réf. citées). La mesure d'exécution anticipée provisoire qui a, en pratique, un effet durable, voire définitif, et qui porte une atteinte particulièrement grave à la situation juridique du défendeur, doit être soumise à des conditions plus strictes (HOHL, op. cit., n. 1830 p. 334).

E. 4.3

En matière de mesures provisionnelles, il faut seulement se demander, sur la base d'un examen sommaire de la question fondé sur la vraisemblance, si les prétentions de la partie requérante n'apparaissent pas vouées à l'échec (ATF 108 II 69, JdT 1982 I 528 consid. 2a). Selon le Tribunal fédéral, le juge, statuant sur la base de la simple vraisemblance, n'a pas à être persuadé des allégations de la partie requérante. Il suffit qu'en présence d'éléments objectifs, il acquière l'impression que les faits pertinents se sont produits, sans qu'il doive exclure pour

- 18/23 -

C/9950/2011 autant la possibilité qu'ils se seraient déroulés autrement; quant aux questions de droit, il peut se livrer à un examen sommaire (ATF 130 III 321 = JdT 2005 I 618, consid. 3.3; ATF 131 III 473 consid. 2.3; SJ 2006 I 371 consid. 3.2; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010 n. 1773 p. 325; TROLLER, op. cit., p. 420, 421).

E. 4.4

La LCD vise à protéger les intérêts des participants sur le marché, soit les producteurs, les commerçants et les consommateurs, ainsi que l'intérêt de la collectivité à la sauvegarde d'une concurrence efficace (TROLLER, Manuel du droit suisse des biens immatériels, 2ème

éd., Bâle 1996, t. II, p. 903). La LCD vise à garantir une concurrence loyale et non faussée, chaque participant devant dès lors se comporter conformément aux règles de la bonne foi, sans tromper la confiance que les autres participants sur le marché pouvaient raisonnablement mettre en lui (TROLLER, op. cit., t. II, p. 911).

Selon l'approche fonctionnelle adoptée par la LCD, la distinction entre concurrence loyale et concurrence déloyale doit se faire en tenant compte des résultats qu'on est en droit d'escompter dans un système où la concurrence fonctionne bien. Ainsi, un acte de concurrence devient déloyal lorsqu'il met en péril la concurrence en tant que telle ou lorsqu'il déjoue les résultats attendus par ladite concurrence (Message à l'appui d'une loi fédérale sur la concurrence déloyale du 18 mai 1983, FF 1983 II, p. 1068 et les références doctrinales).

L'art. 2 LCD pose le principe général selon lequel, est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commerciale qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients.

Par ailleurs, à côté de cette clause générale, les art. 3 à 8 LCD énumèrent différents comportements qui sont contraires à la bonne foi et donc déloyaux, pour autant toutefois, comme le précise l'art. 2 LCD, qu'ils influent sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients (ATF 126 III 198, consid. 2 c), p. 202).

Conformément à sa note marginale, l'art. 5 LCD concerne l'exploitation d'une prestation d'autrui. La jurisprudence entend par prestation le résultat d'un travail, soit le produit d'un effort intellectuel et/ou matériel qui n'est pas protégé en tant que tel en dehors du champ d'application de la législation spéciale sur les biens immatériels (ATF 122 III 469, SJ 1997 129; ATF 117 II 199). Il convient à ce propos de rappeler qu'un comportement autorisé du point de vue des lois de propriété intellectuelle n'enfreint en principe pas les dispositions de la LCD, sauf si ce comportement est accompagné de circonstances particulières qui le rend déloyal (ATF 116 II 365, consid. 3b, p. 368-369). Il n'est ainsi pas possible de combler les lacunes des lois de propriété intellectuelle au moyen de la LCD.

- 19/23 -

C/9950/2011

La prestation doit se présenter sous une forme matérielle, comme un objet ou, à tout le moins, perceptible d'un point de vue physique, tel un logiciel sur un support de données (BAUDENBACHER, *Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen Eden unlauteren Wettbewerb (UWG)*, Bâle, 2001, n. 27 ad art. 5 LCD). En revanche, une simple idée peut être exploitée par un tiers, même si elle est fixée par la suite (Message précité, FF 1983 II p. 1103). Dans le domaine extracontractuel, l'art. 5 LCD vise le comportement des "pirates", qui, par exemple, reproduisent des enregistrements ou copient des livres dont le contenu n'est pas protégé par la législation sur les droits d'auteur (ATF 122 III 469, SJ 1997 129).

Quant au terme d'"exploitation", il doit être compris comme toute utilisation de la prestation à des fins commerciales ou professionnelle (BAUDENBACHER, op. cit., n. 57 ad art. 5 LCD). Selon l'art. 5 lit. a LCD, agit de façon déloyale celui qui, notamment, exploite de façon indue le résultat d'un travail qui lui a été confié, par exemple des offres, des calculs ou des plans.

Cet article vise toute exploitation ou application industrielle ou commerciale du résultat d'un travail dont une personne a eu connaissance avec le consentement de l'ayant droit dans un but défini (TROLLER, op. cit., t. II, p. 974). Le Message du Conseil fédéral précise que "la lettre a englobe les situations dans lesquelles une personne est entrée en possession du résultat du travail d'autrui après accord mutuel. A ce sujet, il ne faut pas donner trop d'importance à la notion de confié" (Message à l'appui d'une loi fédérale sur la concurrence déloyale du 18 mai 1983, FF 1983 II p. 1103).

La jurisprudence du Tribunal fédéral stipule qu'il faut considérer comme confiée toute connaissance confidentielle qu'un industriel ou commerçant communique à un tiers en vue de réaliser un travail pour lui. Ainsi a été jugé déloyal le fait, pour un concurrent, de commander des échantillons d'étoffes dans l'intention de les imiter (ATF 90 II 51). Il en va de même de l'entrepreneur qui doit exécuter pour le compte du maître un dispositif selon une idée technique non brevetée, mais restée secrète, et qui exploite cette idée dans son propre intérêt (ATF 93 II 272, JdT 1968 I 130; ATF 77 II 263, JdT 1952 I 200). Selon l'art. 6 LCD, agit de façon déloyale celui qui, notamment, 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.

L'art. 6 LCD exige en premier lieu l'existence et la connaissance d'un secret de fabrication ou d'affaires. Il faut entendre par secret de fabrication tout savoir technique (comme des plans de construction ou le résultat de recherches) alors

- 20/23 -

C/9950/2011 que par secret d'affaires, il faut entendre tout fait qui est d'importance pour une entreprise quant à son organisation et son activité commerciale (tel que les sources d'approvisionnement ou le cercle des clients). L'art. 6 LCD exige ensuite l'exploitation ou la divulgation de ce secret, soit son utilisation commerciale ou sa remise à un tiers non autorisé et qui n'est pas lié à l'ayant droit par un engagement spécial de secret. L'art. 6 LCD exige finalement que le secret de fabrication ou d'affaires ait été surpris, ou que sa prise de connaissance se soit produite de manière indue. La connaissance d'un secret est indue dès lors que la captation a lieu contre la volonté de l'ayant droit au secret, par vol ou violation de domicile, par exemple (PEDRAZZINI, Unlauterer Wettbewerb UWG, 2ème édition, Berne, 2002, n. 10.09, p. 204). Celui qui acquiert de façon licite la connaissance d'un secret, notamment parce que le secret lui a été confié lors de l'exécution d'un contrat, ne le reçoit pas de manière indue et sa divulgation et son exploitation en violation d'engagements contractuels ne tombe pas sous le coup de l'art. 6 LCD; elle peut en revanche, le cas échéant, engager sa responsabilité contractuelle selon les art. 97 ss CO, ou pénale selon l'art. 162 CP (BAUDENBACHER, op. cit., n. 59 ad art. 6 LCD, TROLLER, op. cit., t. II, p. 972).

E. 4.5

En l'occurrence, une éventuelle violation de l'art. 6 LCD peut d'emblée être écartée, dès lors que le cité Z._____ a eu accès aux codes sources des logiciels F._____ et D._____ en accord avec son employeur, de sorte que sa connaissance du secret d'affaires ou de fabrication n'a pas été acquise de manière indue.

Les requérantes n'ont également pas rendu vraisemblable que les cités, et tout particulièrement le cité Z._____ exploiterait de façon indue les codes sources des logiciels susmentionnés. En effet, il n'a en premier lieu pas été rendu vraisemblable que le cité

Z._____ aurait copié les codes sources, ni qu'il les utiliserait dans le cadre de sa nouvelle activité auprès de la citée Y._____. En second lieu, et dans la mesure où les requérantes ont indiqué, lors de leur audition devant le juge londonien, que le service informatique avait accès aux fichiers contenant le code source des logiciels, afin de vérifier leur sécurité, elles n'ont pas allégué avoir découvert de failles dans la sécurité ou que la preuve qu'une copie des codes source aurait été décelée. En troisième lieu, la citée Y._____ a fait signer, avant toute discussion avec le cité Z._____, un accord de perspective d'emploi afin de s'assurer que celui-ci ne violerait pas ses obligations de confidentialité vis-à-vis de son ancien employeur. En dernier lieu, aucun indice ne laisse penser que la citée Y._____ développerait un logiciel similaire à D._____, D._____ ou F._____.

Les requérantes n'ont ainsi pas rendu vraisemblable que les cités agiraient de manière déloyale.

- 21/23 -

C/9950/2011

E. 4.6

En ce qui concerne le critère de l'urgence, les requérantes n'ont pas non plus rendu vraisemblable la nécessité d'une protection immédiate. Aucun indice ne permet de retenir que les cités menaceraient de manière imminente les droits (dénies ci-avant) des requérantes. Celles-ci n'ont ainsi pas démontré un quelconque préjudice, ni que celui-ci serait difficilement réparable.

E. 4.7

Deux des conditions cumulatives essentielles requises pour ordonner une mesure provisionnelle en application de la LCD faisant défaut, la requête doit être rejetée. La Cour se dispensera en conséquence d'examiner les autres conditions prévues par l'art. 261 CPC.

E. 5

Les requérantes, qui succombent, supporteront les frais de la procédure (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires comprennent notamment l'émolument forfaitaire de décision et les frais de traduction (art. 95 al. 2 let. b et d CPC). Les frais de traduction comprennent les frais d'interprète (Message relatif au CPC, p. 6905).

Les frais judiciaires, sont arrêtés à 2'780 fr. (2'000 fr. + 620 fr. + 160 fr.) au total. Ils ont été avancés d'ores et déjà par les requérantes et demeurent donc acquis à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Les dépens dus à titre de défraiment des avocats constitués par les cités sont fixés, conformément au tarif, à 26'000 fr., montant auquel s'ajoute les débours et la TVA, de 2'860 fr. (11% de 26'000 fr.) (art. 105 al. 1, 95 al. 3, 96 CPC; art. 16 et 20 LaCC; art. 85 et 88 RTFMC). Ils seront répartis par moitié entre les cités.

Ils sont calculés sur la base d'une valeur litigieuse que la Cour a estimée (art. 91 al. 2 CPC) à environ 1'754'600 fr., compte tenu du montant des investissements allégués par les requérantes.

E. 6

La valeur litigieuse ouvrant la voie du recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral sera déterminée par cette juridiction (art. 51 al. 2 LTF).

Sous cette réserve, le recours en matière civile est possible mais les moyens sont limités, vu la nature provisionnelle de la décision (art. 98 LTF).

- 22/23 -

C/9950/2011 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable la requête en mesures provisionnelles formée par C._____, INC, A._____ INC, B._____ GROUP, INC. et B._____ SOLUTIONS, INC. le 27 mai 2011 dans la cause C/9950/2011, ainsi que les pièces complémentaires du 6 juillet 2011. Au fond : La rejette. Condamne C._____, INC, A._____ INC, B._____ GROUP, INC. et B._____ SOLUTIONS, INC., aux frais judiciaire arrêtés à 2'780 fr. lesquels ont déjà été avancés et sont acquis à l'Etat de Genève. Condamne C._____, INC, A._____ INC, B._____ GROUP, INC. et B._____ SOLUTIONS, INC., conjointement et solidairement à verser à Z._____ 14'430 fr. TTC à titre de dépens. Condamne C._____, INC, A._____ INC, B._____ GROUP, INC. et B._____ SOLUTIONS, INC., conjointement et solidairement à verser Y._____ (CH) Sàrl 14'430 fr. TTC à titre de dépens. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Pierre CURTIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière : Céline FERREIRA

- 23/23 -

C/9950/2011 Indication des voies de recours : Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

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