

GE_GERICHTE C/25403/2013 vom 30. Dezember 2013

GE Cour de justice, 2013-12-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_25403_2013

FR: GE_GERICHTE C/25403/2013 du 30 décembre 2013

IT: GE_GERICHTE C/25403/2013 del 30 dicembre 2013

Regeste

MESURE PROVISIONNELLE; CONCURRENCE | CPC.261; CPC.265.2; LCart.7; LCart.12; LCart.13; LOP.14; LOP.32; OPO.43; OPO.45

Volltext

Genf Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 30.12.2013 C/25403/2013 Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 30.12.2013 C/25403/2013 Ginevra Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 30.12.2013 C/25403/2013

MESURE PROVISIONNELLE; CONCURRENCE | CPC.261; CPC.265.2; LCart.7; LCart.12; LCart.13; LOP.14; LOP.32; OPO.43; OPO.45

C/25403/2013 ACJC/1546/2013 du 30.12.2013 (IUS), REJETE Recours TF déposé le 20.01.2014, rendu le 03.11.2015, IRRECEVABLE, 4A_40/2014 Descripteurs : MESURE PROVISIONNELLE; CONCURRENCE Normes : CPC.261; CPC.265.2; LCart.7; LCart.12; LCart.13; LOP.14; LOP.32; OPO.43; OPO.45 Par ces motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE C/25403/2013 ACJC/1546/2013 ORDONNANCE DE LA COUR DE JUSTICE Chambre civile du LUNDI 30 DECEMBRE 2013 Entre A_____, ayant son siège _____ Genève, requérante, comparant par Me Jacques Barillon, avocat, Rue du Rhône 29, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile, et B_____, ayant son siège _____ Berne, citée, comparant par Me Jürgen Brönnimann, avocat, Bollwerk 15, Case postale 5576, 3001 Berne, en l'étude duquel elle fait élection de domicile. Attendu, EN FAIT , que A_____ est une société anonyme ayant son siège à Genève et dont le but est le suivant : "transfert d'argent et change de devises; déploiement de réseaux de télécommunication, développement, exploitation et commercialisation de produits et services de télécommunication; vente d'alimentation; prise de participations dans des entreprises, à l'exception de prises de participations immobilières en Suisse soumises à la LFAIE"; Que A_____ est soumise à la Loi fédérale sur le blanchiment d'argent (LBA; RS 955.0) et est affiliée à un organisme d'autorégulation reconnu, soit D_____ (D_____); Que depuis sa création en 2004, A_____ fait appel à des services de C_____ (actuellement : B_____ ; ci-après : B_____), dans le cadre de ses activités commerciales; Que A_____ remet annuellement à B_____ une copie du rapport de révision de son autorité de surveillance; Que par courrier du 20 décembre 2011, B_____ a informé A_____ qu'elle était dans l'obligation de mettre fin à leurs relations d'affaires et de résilier les comptes ainsi que les prestations qui s'y rattachent pour le 29 février 2012; Qu'à l'appui de cet avis de résiliation, B_____ a indiqué que les prestations de service dans le domaine du transfert de fonds présentaient des risques très élevés au niveau du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme, risques qu'elle n'était plus prête à assumer; Que par courrier du 10 janvier 2012, A_____ a sollicité "un délai complémentaire au 31 décembre 2012" afin de lui permettre de "transformer sa technique

de transfert (...) et d'obtenir la collaboration d'une banque de la place"; Que par courrier du 13 janvier 2012, B_____ a accepté d'octroyer à A_____ un report unique du délai au 30 juin 2012; Que par courrier du 6 février 2012, A_____ a demandé à B_____ de reconsidérer sa décision, alléguant en substance remplir toutes les conditions posées par la LBA et D_____, ou, à défaut, de lui notifier une décision formelle avec indication des voies de recours et de la mettre au bénéfice de l'effet suspensif prévu à l'art. 55 PA; Que par courrier du 14 février 2012, B_____ a indiqué à A_____ que la décision de rompre la relation d'affaires était liée à la décision de la direction générale de résilier l'ensemble des relations d'affaires reconnues comme "money transmitter" et a déclaré maintenir sa décision, A_____ étant libre de faire appel aux services de B_____ en lien avec les "prestations minimales du service public" (gestion d'un compte courant en francs suisses avec une B_____ Card); Que s'en est suivi un important échange de correspondance entre les parties, B_____ ayant accepté de proroger à deux reprises les effets de la résiliation de la relation d'affaires dans le cadre du "processus d'évaluation de la relation d'affaires"; Que le 16 novembre 2012, B_____ a notamment informé A_____ que la nouvelle ordonnance du Conseil fédéral sur la Poste, entrée en vigueur le 1er octobre 2012, et les nouvelles conditions générales (CG) de B_____ - devenant une SA en 2013 - s'appliqueraient à la résiliation de la relation d'affaires annoncée en décembre 2011 et qu'elle serait informée ultérieurement des conséquences sur ladite résiliation; Que, par courrier du 16 janvier 2013, B_____ a confirmé à A_____ qu'elle deviendrait une société anonyme (SA) soumise à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA), cette mesure étant effective au 26 juin 2013, et lui a transmis les nouvelles prescriptions réglementaires et légales, notamment les nouvelles conditions générales, qui s'appliqueraient pour B_____;

Que par courrier du 22 février 2013, B_____ a informé A_____, d'une part, que la résiliation annoncée en décembre 2011 serait "appliquée dès que les nouvelles CG B_____ entre[raient] en vigueur, soit à partir du 26 juin 2013" et, d'autre part, que jusqu'à cette entrée en vigueur, elle maintenait la relation d'affaires aux mêmes conditions; Que par courrier du 13 août 2013, B_____ a confirmé à A_____ sa décision de résiliation de leurs relations d'affaires, avec effet au 31 décembre 2013, A_____ étant invitée à lui transmettre jusqu'au 30 novembre 2013 ses coordonnées bancaires en vue du transfert du solde éventuel; Que B_____ a justifié la résiliation par le fait qu'"une vérification du dossier de [A_____] a[vait] montré que [ses] obligations de diligence ne [pouvaient] pas être remplies de manière satisfaisante et [qu'elle n'était] en l'état pas en mesure de parer comme il le faudrait aux risques financiers et juridiques existants"; Que par requête déposée au greffe de la Cour de justice le 2 décembre 2013, A_____ a sollicité des mesures superprovisionnelles et provisionnelles à l'encontre de B_____;

Que A_____ conclut, sur mesures superprovisionnelles, à ce qu'il soit fait interdiction provisoire à B_____ de résilier la relation d'affaires au 31 décembre 2013, à ce qu'il soit ordonné à B_____ de poursuivre la relation d'affaires aux conditions identiques prévalant jusqu'alors, et à ce que les parties soient citées sans délai à une audience ou à ce qu'un délai soit fixé à B_____ pour se prononcer par écrit conformément à l'art. 265 CPC; Que sur mesures provisionnelles, A_____ conclut à la "confirmation des mesures provisionnelles ordonnées" et à l'octroi d'un "délai de trois mois pour ouvrir action au fond conformément à l'art. 263 CPC"; Que A_____ fonde sa requête sur les art. 7 et 12 ss de la Loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (Loi sur les cartels; LCart), soutenant qu'en décidant "du jour au lendemain de résilier les relations d'affaires (...) sans véritable raison, sans qu'elle soit en mesure de formuler le moindre reproche, et surtout sans pouvoir

démontrer objectivement la concrétisation de ses craintes", B_____ abuserait de sa position dominante et ne "dispose[rait] d'aucune considération commerciale légitime"; Qu'en outre, le fait que B_____ résilie les relations d'affaires de toutes les entreprises de transferts monétaires, "à l'exception de (...) E_____ ", serait clairement constitutif d'un comportement discriminatoire, ainsi que d'un refus abusif d'entretenir des relations commerciales; Qu'enfin, la démarche de B_____ fausserait gravement la concurrence; Qu'à l'appui de ses conclusions, A_____ invoque l'urgence compte tenu du fait qu'à partir du 31 décembre 2013, et "en raison de son exclusion de B_____ et de l'impossibilité de trouver un autre établissement, A_____ devra cesser ses activités et tombera en faillite avec les conséquences économiques et sociales que cela implique", de sorte qu'elle subirait un préjudice irréparable; Qu'ainsi, dans la balance, son intérêt à poursuivre ses activités jusqu'à droit connu sur le fond devrait prendre le pas sur celui de B_____ ; Que, par ordonnance du 3 décembre 2013, notifiée à B_____ le 5 décembre suivant, la Cour a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles déposée le 2 décembre 2013 par A_____, impartie à B_____ un délai de 10 jours dès réception de l'ordonnance pour répondre par écrit à la requête de mesures provisionnelles et produire ses pièces et dit que les frais et dépens de l'ordonnance suivraient le sort de la procédure provisionnelle; Que, dans cette décision, la Cour a notamment admis sa compétence sur la base des art. 13, 36 et 5 CPC, ainsi que de l'art. 120 al. 1 let. a LOJ, a estimé que, sur le seul vu des pièces produites et sans audition de la partie citée, il n'était pas possible de retenir que le comportement dénoncé par la requérante portait une atteinte grave à la concurrence et constituait le cas échéant un abus de position dominante et a considéré que la requérante n'avait pas rendu vraisemblable l'urgence particulière et le préjudice difficilement réparable qu'elle encourrait si l'entrave illicite n'était pas immédiatement supprimée; Que, le 11 décembre 2013, A_____ a produit un courrier de la Commission de la concurrence (COMCO) du 9 décembre 2013, selon lequel le Secrétariat avait pour usage de ne pas ouvrir une procédure lorsqu'elle était déjà ouverte sur le plan civil et indiquant que l'affaire était transmise pour avis à la Commission sur la base de l'art. 15 LCart, lorsque la licéité d'une restriction à la concurrence était mise en cause; Que dans sa réponse expédiée au greffe de la Cour le 16 décembre 2013, B_____ conclut, principalement, à l'irrecevabilité de la requête de mesures provisionnelles du 2 décembre 2013, subsidiairement à son rejet; Qu'elle fait valoir que la compétence ratione loci se trouve à Berne, et non à Genève, compte tenu de l'art. 28 des conditions générales et conditions de participation de B_____, disposant que "sous réserve de dispositions légales impératives contraires, le for exclusif pour toute procédure est à Berne (...)"; Qu'elle conteste en outre toute violation de la loi sur les cartels et tout monopole en matière de transferts de fond; Qu'elle expose ne pas se comporter de manière indépendante par rapport aux autres banques sur le marché des transferts de fonds; Qu'elle serait fondée à refuser à ses clients l'utilisation des services de paiement à certaines conditions définies par l'art. 45 de l'Ordonnance sur la Poste, notamment lorsque l'utilisation des prestations du trafic des paiements engendrerait des risques financiers considérables 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 et conditions de participation de B_____); Que l'activité exercée par A_____ ne lui permettrait pas de retracer la provenance des fonds, de sorte qu'elle ne serait pas en mesure de parer efficacement aux risques financiers et juridiques existants, concernant notamment son obligation de contrôle en matière de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme; Que selon la réponse du Conseil fédéral du 4 septembre 2013 relative à l'objet

parlementaire sur la question des "entreprises de transfert d'argent et criminalité organisée", produite par B_____ à l'appui de ses écritures, la transmission de fonds ou de valeurs (money transmitting) relève de l'intermédiation financière; à la différence des autres intermédiaires financiers, les sociétés de transfert de fonds n'ont pas de relations d'affaires durables avec leurs clients, de sorte que cette activité peut présenter des risques accrus de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme; Que, toujours selon ce document, la Poste suisse était tenue par le passé, conformément à son mandat de service universel, de proposer un compte bancaire à toutes les sociétés de transfert de fonds domiciliées en Suisse; qu'en revanche, la nouvelle ordonnance sur la Poste (OPO) prévoit que B_____ peut refuser l'ouverture de relations d'affaires ou y mettre un terme si la fourniture de services de paiement est en contradiction avec des dispositions nationales ou internationales des législations sur les marchés financiers, sur le blanchiment d'argent ou sur les embargos, s'il y a un risque d'atteintes graves au droit ou à sa réputation ou encore si sa politique commerciale ou de gestion de risques s'y oppose; Que selon le Conseil fédéral, cette base légale permet donc à B_____ d'examiner l'opportunité de poursuivre ses relations d'affaires avec des sociétés de transferts de fonds; Qu'à l'heure actuelle, il y a en Suisse 83 entreprises s'occupant de transmission de fonds, dont 25 travaillent avec des auxiliaires (agents); Que B_____ admet que 25 sociétés de Money Transfer possèdent encore un compte chez elle, de sorte qu'elle détiendrait 30,1% des sociétés de la branche; Qu'elle expose en outre que les clients de B_____ peuvent effectuer des transferts en utilisant les services de E_____, qui est une société partenaire, par le biais de leurs comptes; Que ces clients sont enregistrés de manière individuelle et identifiés auprès de B_____, si bien que la provenance des fonds transférés par le biais de E_____ est maîtrisée et que la position de cette dernière n'est pas comparable avec celle de A_____, qui dispose de comptes globaux auprès de B_____; Que, selon B_____, E_____ exerce son activité également avec d'autres sociétés; Que B_____ conteste par ailleurs le caractère urgent de la requête - la première annonce de résiliation ayant été signifiée le 20 décembre 2011 - ainsi que l'existence d'un préjudice difficilement réparable; Que par réplique déposée le 23 décembre 2013, A_____ a persisté dans son argumentation et ses conclusions; Qu'à l'appui de sa réplique, elle allègue notamment avoir, sans succès, recherché de nouveaux partenaires bancaires (F_____, G_____, H_____, I_____, J_____, K_____); Que les établissements bancaires approchés ont soit directement indiqué ne pas entrer en matière (J_____, I_____, F_____), soit n'ont pas répondu; Que A_____ ne s'explique en outre pas pourquoi B_____ - qui n'a même pas accepté de la rencontrer - n'a pas offert de poursuivre sa relation d'affaires avec elle aux mêmes conditions que celles de E_____ auxquelles elle aurait été prête à s'adapter; Considérant, EN DROIT , que le juge examine d'office sa compétence à raison de la matière et du lieu (art. 59 al. 2 let. b et 60 CPC); Que les actes d'abus de position dominante et de concurrence déloyale ressortissent au domaine des actes illicites (Reymond, in Commentaire romand - Droit de la concurrence, Tercier/Bovet [éd.], Bâle 2002, n. 43 ad rem. liminaires aux art. 12-17 LCart; Pedrazzini/Pedrazzini, Unlauterer Wettbewerb, 2ème éd., Berne 2002, n. 2.03); Que l'art. 13 CPC prévoit que, sauf disposition contraire de la loi, le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale ou le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée est impérativement compétent pour ordonner des mesures provisionnelles; Qu'en ce qui concerne le fond du litige, les actions fondées sur un acte illicite peuvent notamment être introduites au for du domicile ou du siège du lésé ou du défendeur (art. 36 CPC; cf. Haldy, in Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/ Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], Bâle 2011, n. 7 ad art. 36

CPC; Hempel, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Spühler/Tenchio/Infanger [éd.], 2ème éd. 2013, n. 3 ad art. 36 CPC); Que le for de l'art. 36 CPC est ouvert notamment pour les actions fondées sur la LCart (Haldey, op. cit., n. 1 ad art. 36 CPC; Hempel, op. cit., n. 6 et 7 ad art. 36 CPC; Sutter-Somm/Hedinger, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 2ème éd. 2013, n. 12 ad art. 36 CPC), y compris, comme indiqué précédemment, en ce qui concerne les mesures provisionnelles (Sutter-Somm/Hedinger, op. cit., n. 20 ad art. 36 CPC); Qu'une prétention peut avoir plusieurs fondements juridiques, de sorte que le requérant pourra opter pour le for prévu pour l'un de ces fondements (Haldey, op. cit., n. 5 ad art. 36 CPC; cf. ég. Hempel, op. cit., n. 15 ad art. 36 CPC); Qu'une clause de prorogation de for (art. 17 CPC) doit se référer à un rapport de droit déterminé; Que lorsqu'une telle clause désigne tous les litiges afférents au contrat dans lequel elle se trouve, elle vise en premier lieu les prétentions fondées sur ce contrat, mais également les prétentions résultant d'actes illicites, quand ces actes constituent simultanément une violation du contrat (Haldey, op. cit., n. 13 ad art. 17 CPC; Infanger, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, op. cit., n. 17 ad art. 17 CPC); Qu'en l'espèce, la requérante fonde sa demande sur une prétendue violation de la LCart, en particulier des art. 7 et 12 ss LCart, et non sur une violation des obligations contractuelles de la citée; Que pour le surplus, les parties n'allèguent pas que les actes illicites dénoncés constitueraient simultanément une violation du contrat; Que dès lors, contrairement à ce que soutient la citée, le for spécial prévu par l'art. 36 CPC est ouvert, le for prévu par ses conditions générales ne s'appliquant pas en l'espèce; Que dans la mesure où le siège de la requérante - prétendue lésée - se trouve à Genève, les juridictions genevoises sont compétentes *ratione loci* pour connaître de la présente requête; Que selon l'art. 5 CPC, le droit cantonal institue la juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique sur les litiges relevant du droit des cartels (art. 5 al. 1 let. b CPC); Que conformément à l'art. 120 al. 1 let. a LOJ, la chambre civile de la Cour de justice connaît en instance cantonale unique des affaires civiles ressortissant à l'art. 5 CPC; Que ladite chambre est également compétente pour statuer sur les mesures provisionnelles requises avant litispendance (art. 5 al. 2 CPC; Wey, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], op. cit., n. 22 ad art. 5 CPC), dans les formes de la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC); Que la présente requête de mesures provisionnelles, déposée par ailleurs dans les formes prescrites (art. 130 et 131 CPC), est donc recevable; Que la réponse de la citée est également recevable, pour avoir été expédiée dans le délai de 10 jours imparti par la Cour dans son ordonnance du 3 décembre 2013; Qu'il en va de même de la réplique déposée par la requérante le 23 décembre 2013, soit dans les 10 jours de la communication de la réponse de la citée; Considérant que selon l'art. 15 LCart, l'affaire est transmise pour avis à la Commission de la concurrence lorsque la licéité d'une restriction à la concurrence est mise en cause au cours d'une procédure civile; Que selon la jurisprudence rendue à ce jour, en particulier la jurisprudence cantonale genevoise et zurichoise, l'art. 15 LCart ne s'applique toutefois pas en matière de mesures provisionnelles (Reymond, op. cit., n. 3 ad art. 15 LCart et les références citées); Que la Commission de la concurrence et la doctrine partagent cet avis (Reymond, op. cit., n. 37 ad art. 15 LCart; Jacobs/Giger, in Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert [éd.], 2010, n. 9 ad art. 15 LCart); Qu'en effet, pour ce type de procédure, le principe de célérité et la limitation des moyens de preuve ne permettent en principe pas de recueillir préalablement l'avis de Commission de la concurrence (Jacobs/Giger, op. cit., n. 9 ad art. 15 LCart; cf. ég. Patrick Krauskopf, L'intervention des autorités de la concurrence dans les

procédures judiciaires et législatives, in SJ 2002 II p. 43); Que dans une décision récente, le Tribunal cantonal saint-gallois a également considéré qu'il n'y avait pas lieu de demander l'avis de la Commission de la concurrence dans le cadre des mesures provisionnelles sollicitées (Präsident des Handelsgerichts St. Gallen, 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 et l'empêcherait même d'être remplie dans le cas précis, compte tenu en particulier de la résiliation litigieuse des relations d'affaires, avec effet au 31 décembre 2013; Qu'une telle transmission, de surcroît durant la période des fêtes de fin d'année, rendrait dès lors vraisemblablement la requête sans objet; 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 et qu'il convient de refuser de transmettre la cause à la Commission de la concurrence pour avis dans le cadre des présentes mesures provisionnelles; 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 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'écartier 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); Considérant qu'en l'espèce, la requérante soutient que la citée "détient le monopole, à tout le moins une position dominante sur le marché, dans le domaine des transferts monétaires internationaux depuis la Suisse"; Que la requérante semble donc délimiter le marché en cause aux transferts monétaires internationaux; 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 été transférée dans la société anonyme de droit privé "B_____" (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); Qu'en l'espèce, la requérante n'expose pas de quelle manière la citée occuperait une position dominante sur le marché des "transferts monétaires internationaux"; Qu'au demeurant, seuls les services de paiement nationaux en francs suisses sont inclus dans le service universel assuré par la Poste; Qu'elle n'explique pas non plus quels seraient les services ou infrastructures dont disposerait seule la citée en matière de transferts monétaires internationaux, à l'exclusion d'autres entreprises sur le marché; Qu'en particulier, la requérante ne rend pas vraisemblable que les services proposés par la citée en matière de services de paiement ne peuvent être obtenus auprès d'une banque, par exemple, solution qu'elle envisageait d'ailleurs elle-même le 10 janvier 2012 déjà; Qu'elle admet au demeurant être "active dans le domaine de transferts de fonds et de change de devises également avec de nombreuses banques ou sociétés de micro-finances à l'étranger"; Qu'en outre, la décision 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 citée a 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; Que pour le surplus, il n'appartient pas à la Cour d'examiner, dans le cadre de la présente procédure, l'opportunité de la décision de la citée à l'égard de la requérante, celle-ci n'alléguant ni ne rendant au demeurant vraisemblable la violation d'un autre droit que celui de la concurrence; Que par ailleurs, la requérante ne rend pas vraisemblable que le comportement de la citée serait discriminatoire, eu égard notamment à la poursuite des relations commerciales avec E_____ ; Qu'en effet, selon les explications et les documents produits par la citée, les transferts opérés par E_____ en partenariat avec

B_____ se font par le biais des comptes des clients et du système E-finance, ce qui permet de tracer les fonds transférés; Que le fonctionnement des transferts de fonds par E_____ et par la requérante ne paraît dès lors pas comparable; Que pour le surplus, la requérante admet ne pas être "la seule à avoir été traitée de la sorte par [la citée]", celle-ci ayant "mis un terme aux relations d'affaires d'une trentaine de sociétés pratiquant le transfert de fonds et ce, pour les mêmes raisons semble-t-il"; Qu'au vu de ce qui précède, la requérante n'a ainsi 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; Que pour le surplus, la requérante ne rend vraisemblable ni l'urgence particulière, ni le préjudice difficilement réparable qu'elle encourrait si l'entrave illicite qu'elle allègue n'était pas immédiatement supprimée; Qu'en effet, la requérante a été informée par courrier du 20 décembre 2011 déjà, soit il y a deux ans, que la citée avait décidé de mettre fin à leurs relations d'affaires et de résilier les comptes ainsi que les prestations qui s'y rattachent pour le 29 février 2012; Que, par la suite, le principe de cette résiliation a été régulièrement confirmé, seule la prise d'effet de cette décision étant repoussée à une date ultérieure; Qu'en dernier lieu, la requérante a été informée le 13 août 2013 que la résiliation annoncée prendrait effet au 31 décembre 2013; Que la requérante a toutefois encore attendu le 2 décembre 2013 pour solliciter les présentes mesures provisionnelles; Que compte tenu de ce qui précède, la requérante aurait eu le temps de prendre les mesures utiles à la sauvegarde de ses intérêts, notamment, le cas échéant, par l'introduction d'une procédure ordinaire au fond; Qu'en outre, il apparaît, au vu des pièces produites à l'appui de sa réplique, que ses démarches en vue de trouver de nouveaux partenaires bancaires, sont très récentes, soit, pour certaines, postérieures au prononcé de l'ordonnance de mesures super-provisionnelles; Que depuis qu'elle a connaissance de la décision de B_____ de résilier leurs relations d'affaires, elle disposait toutefois du temps nécessaire pour réorganiser sa technique de transfert - ce qu'elle avait d'ailleurs elle-même suggéré en janvier 2012 - et continuer ses activités en collaborant par exemple avec une banque; Que la récente non-entrée en matière signifiée par certaines banques ou l'absence de réponse d'autres ne change rien à ce constat; Qu'enfin, sous l'angle de la proportionnalité, la balance des intérêts en présence penche en faveur de la citée, dont l'intérêt à pouvoir poursuivre ses relations d'affaires conformément aux prescriptions légales en vigueur doit primer; 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 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). * * * * * PAR CES

MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable la requête en mesures provisionnelles déposée le 2 décembre 2013 par A_____ dans la cause C/25403/2013. 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_____. Les compense avec l'avance de frais de 3'000 fr. effectuée par A_____, qui reste acquise à l'Etat. Condamne A_____ à verser à B_____ 4'000 fr. à titre de dépens. Siégeant : Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Grégory BOVEY, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière. 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, dans les limites de l'art. 98 LTF. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure à 30'000 fr.

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