

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/10566/2015

ACJC/166/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 10 FEVRIER 2017

Entre

A_____, sise _____ Genève, demanderesse en constatation du caractère illicite, en cessation et interdiction du trouble, en communication du jugement à des tiers et en réparation du tort moral selon demande du 29 mai 2015, comparant par Me Roger Mock, avocat, rue des Eaux-Vives 15, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____, sise _____ (GE), défenderesse, comparant par Me Mattia Deberti, avocat, avenue de la Roseraie 76A, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 février 2017.

EN FAIT

- A.** **a.** La permanence médicale A_____, fondée en 1983, a pour but d'assurer tous les services dans les domaines médicaux et paramédicaux, ainsi que tous les soins ambulatoires. Ses locaux sont situés aux _____ et _____ étages de l'immeuble sis _____, Genève. Elle est ouverte du lundi au vendredi de 8h00 à 22h00 et le samedi de 8h00 à 20h00. Elle est fermée le dimanche. Le Docteur C_____ en a été l'administrateur unique de mai 2006 à mai 2016.
- b.** La clinique B_____, créée en 2011, a pour but toute activité en rapport avec la création, l'administration, la gestion de centres ou d'organisations médicales ainsi que la production de services dans le domaine de la santé. Ses locaux sont situés sur la commune de _____, à Genève. Elle est ouverte 24 heures sur 24, sept jours sur sept. Le Docteur D_____ en est l'administrateur président et le Docteur E_____ l'administrateur.
- c.** En février 2015, le centre médical F_____ a ouvert ses portes. Inscrit au Registre du commerce en août 2015, son but social est identique à celui de B_____. Ses locaux sont situés à _____, Genève, en face de ceux de A_____. Le centre est ouvert du lundi au vendredi de 7h30 à 19h00. Il est fermé le samedi et le dimanche. D_____ en est l'administrateur président et E_____ l'administrateur vice-président. A une date indéterminée, des brochures ont été distribuées à Genève sous la forme de tous-ménages annonçant l'ouverture du nouveau centre médical ainsi que la tenue d'une journée portes ouvertes le samedi 30 mai 2015 de 10h00 à 14h00.
- B.** **a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 29 mai 2015, A_____ a formé une demande contre B_____ tendant principalement, sous suite de frais et dépens, à :
- constater le caractère illicite de l'ouverture par B_____ de F_____ situé en face de A_____;
 - faire cesser avec effet immédiat l'exploitation par B_____ de F_____;
 - ordonner la fermeture immédiate de F_____;
 - condamner B_____ au paiement d'une indemnité de 50'000 fr. pour tort moral;
 - ordonner la communication de l'arrêt à toutes personnes ayant reçu les tous-ménages de B_____.
- b.** Dans sa réponse du 7 septembre 2015, B_____ a conclu au rejet de la demande, avec suite de frais et dépens.

c. Les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives dans leurs réplique et duplique des 28 septembre et 19 octobre 2015.

d. C_____ et D_____ ont été entendus séparément par la Cour le 23 novembre 2015, respectivement le 29 janvier 2016. A l'issue de cette seconde audience, les parties ont renoncé à une comparution personnelle contradictoire en présence des deux conseils.

e. La Cour a procédé à l'audition de quatre témoins les 2 mai, 29 septembre et 17 octobre 2016. Leurs déclarations seront reprises ci-après sous lettre **C** dans la mesure utile à la résolution du litige.

f. Les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives dans leurs plaidoiries finales écrites du 30 novembre 2016.

g. Elles ont été informés par pli du greffe de la Cour du 2 décembre 2016 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Outre les faits relatés ci-avant sous lettre **A.**, les éléments pertinents suivants résultent de la procédure :

a. D_____ s'intéresse depuis plus de vingt-cinq ans au remodelage de l'organisation des soins. Co-fondateur de G_____ en 1989, il participe financièrement, depuis cette date, à la reprise de permanences médicales en difficulté et à la création de centres médicaux. A ce jour, il a travaillé sur la fondation de sept groupes médicaux à Genève et de deux dans le canton de Vaud.

b. Dans le courant de l'année 2012, D_____, E_____ et les Docteurs H_____ et I_____ se sont intéressés à la location des locaux sis _____ à Genève, afin de créer un nouveau centre médical. Les pourparlers n'ont toutefois pas abouti en raison du prix élevé réclamé par le propriétaire des lieux.

c. En parallèle, I_____ s'est également intéressé à la reprise de A_____, située en face des locaux précités, et a entrepris des discussions avec C_____ visant le rachat de celle-ci ainsi que d'une autre clinique. Au cours des négociations, les partenaires n'ont pas abordé l'intérêt porté par I_____ et ses confrères à la reprise des locaux situés en face. En février 2013, I_____ a informé ses «amis» (non identifiés) de l'échec des pourparlers en raison du prix élevé de reprise des deux établissements. Selon C_____, aucun accord n'est intervenu du fait qu'il souhaitait surtout vendre l'autre clinique. C_____ affirme avoir ignoré que I_____ était intervenu à la demande de D_____. Selon B_____, I_____ a expressément indiqué intervenir en qualité de son représentant.

d. Au printemps 2014, D_____ a pris contact avec le nouveau propriétaire des locaux situés _____, dès lors que celui-ci était disposé à les lui louer pour un loyer plus modéré que le précédent propriétaire.

Un contrat de bail pour une durée de dix ans à compter du 1er juin 2014 a été conclu, les travaux d'aménagement des locaux pour la création d'un centre médical ont débuté en juin 2014 et l'ouverture du centre a été prévue pour novembre 2014.

e. D_____, pour le compte de B_____, et C_____ ont par ailleurs entamé des discussions courant 2014 en vue de la reprise de l'intégralité du capital-actions de A_____.

Selon C_____, les pourparlers auraient débuté au printemps 2014 à l'initiative de J_____, ce dernier n'ayant toutefois admis agir pour le compte de D_____ qu'en été 2014. D_____ soutient avoir informé C_____ en septembre 2014 de l'ouverture prochaine de son nouveau centre médical et avoir, à cette occasion, été informé du fait que celui-ci souhaitait remettre son centre médical en vue de sa retraite.

En octobre 2014, D_____ a communiqué à C_____ un projet de convention de cession d'actions pour un montant de 400'000 fr., sous déduction de toute somme qui devait être payée à l'un des créanciers de A_____, qui était poursuivie en raison d'une dette, non portée au bilan, de l'ordre de 200'000 fr. Au cours du même mois, D_____ a également pris contact avec le conseil dudit créancier pour demander à quelles conditions cette poursuite pouvait être levée et s'il était possible de reprendre la dette de A_____.

Dans le cadre des pourparlers d'acquisition, C_____ a transmis à D_____ plusieurs informations relatives aux comptes et à la gestion de A_____, notamment une liste des factures payées en 2014, des notes sur les comptes provisoires au 31 décembre 2013 et le bilan définitif 2013. D_____, sous la plume de son avocat, a également requis la copie des derniers états financiers de A_____, à savoir ceux arrêtés au 30 juin 2014. Ces pièces faisaient notamment état du fait que le bail des locaux avait été renouvelé jusqu'au 31 décembre 2018.

A la demande de D_____, une visite des locaux a eu lieu à fin 2014 avec un architecte.

Les pourparlers n'ont finalement pas abouti. Selon B_____, ceux-ci ont pris fin en raison de l'intention des propriétaires de l'immeuble abritant les locaux de A_____ de récupérer ceux-ci pour le 31 décembre 2015, ce dont D_____ avait été finalement informé en février 2015.

f. K_____ a été engagé en juin 2011 par A_____ à plein temps en qualité de médecin. Il n'a toutefois exercé ses fonctions qu'à raison de trois demi-journées par semaine.

Entre fin 2014 et début 2015, il a rencontré à plusieurs reprises L_____, employée de B_____ responsable du suivi de la mise en place du F_____. Les intéressés ont alors discuté du fait que du personnel médical était recherché pour le nouveau centre et ils ont effectué une visite des nouveaux locaux.

En février 2015, K_____ a été aperçu en blouse blanche dans les locaux du F_____ en compagnie de l'un de ses patients. Convoqué le lendemain par C_____, il a contesté avoir travaillé simultanément pour le F_____ et il a soutenu avoir uniquement visité les locaux. Ne réussissant pas à s'accorder, les partenaires contractuels ont finalement mis un terme à leurs rapports de travail.

Quelques jours plus tard, K_____ a été engagé par B_____ pour un emploi à 50% (deux demi-journées par semaine).

Il ressort des déclarations de L_____ que K_____ souhaitait exercer en parallèle pour les deux entités, pensant être sous contrat à 50% pour A_____. Il était toutefois mal à l'aise sur ce point, car il n'avait pas accès à son contrat de travail.

C_____ a déclaré avoir expressément interdit à K_____, suite à deux demandes de son employé en août 2014, de travailler en parallèle pour les deux structures médicales puisqu'il travaillait déjà à 100% pour lui.

EN DROIT

1. **1.1** La demande a été portée devant la Cour de justice, autorité compétente à raison de la matière pour statuer en instance cantonale unique dans les litiges relevant de la concurrence déloyale lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (art. 5 al. 1 let. a CPC et 120 al. 1 let. a LOJ) et compétent à raison du lieu compte tenu du siège à Genève des parties (art. 59 al. 2 let. b et 36 CPC). Formée suivant la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1 et 221 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), elle est donc recevable.

1.2 La réponse de la défenderesse (art. 222 al. 1 et 2 CPC) ainsi que les écritures subséquentes des parties (art. 225 et 232 al. 2 CPC) sont également recevables, puisqu'expédiées à la Cour dans le respect des délais impartis par le juge à cet effet.

2. Le litige porte sur le comportement de la défenderesse, dont la requérante soutient qu'il est contraire aux art. 3 al. 1 let. d, 4 let. a et c, et 5 lettre b de la loi fédérale du 19 décembre 1986 sur la concurrence déloyale (LCD; RS 241).

Celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général peut demander au juge de l'interdire, la faire cesser et en constater le caractère illicite (art. 9 al. 1 LCD). Il peut également demander que le jugement soit communiqué à des tiers ou publié et réclamer la réparation du tort moral subi (art. 9 al. 2 et 3 LCD).

- 3.** La demanderesse soutient que l'ouverture par la défenderesse d'un centre médical à proximité de ses locaux fait naître une confusion quant aux prestations offertes par l'une et l'autre des sociétés.

3.1 Agit de façon déloyale celui qui prend des mesures qui sont de nature à faire naître une confusion avec les services d'autrui (art. 3 al. 1 let. d LCD).

L'acte qui fait naître une confusion avec les prestations d'autrui doit constituer un comportement trompeur ou contrevenir de toute autre manière aux règles de la bonne foi conformément à la condition générale de l'art. 2 LCD. Agit ainsi de façon déloyale celui qui égare le public en créant un risque de confusion avec un concurrent qui jouit d'une renommée. Il faut en juger selon la manière dont le public en général perçoit la prestation litigieuse, à moins qu'il ne faille prendre en compte la perception des cercles spécifiques de la branche en question (arrêt du Tribunal fédéral 4C.109/2000 du 26 juillet 2000, consid. 3a).

3.2 En l'espèce, le risque de confusion, au sens de l'art. 3 let. d LCD, n'est étayé par aucun élément concret du dossier, puisque la simple exploitation simultanée d'établissements concurrents dans un périmètre restreint ne suffit pas à créer un tel risque au sens de la jurisprudence précitée.

Il n'apparaît en outre pas que la défenderesse ait exploité de façon parasitaire la réputation déjà acquise par la demanderesse sur le marché helvétique et/ou que l'estime dont jouit la demanderesse auprès de ses patients ait été déloyalement mise à profit par la défenderesse pour ses propres services.

L'ouverture par la défenderesse de son centre médical ne constitue dès lors pas un acte de concurrence déloyale.

- 4.** La demanderesse reproche également à la défenderesse d'avoir débauché l'un de ses collaborateurs, d'avoir incité des patients à la rejoindre et d'avoir adressé des tous-ménages aux habitants du quartier, comportements tombant selon elle sous les coup de l'art. 4 let. a et c LCD.

4.1 Agit de façon déloyale celui qui incite un client à rompre un contrat en vue d'en conclure un autre avec lui (art. 4 let. a LCD). L'incitation suppose une certaine intensité : la simple prise de contact avec un partenaire contractuel ne constitue pas encore une incitation (ATF 114 II 91, JT 1988 I 310). De vagues

allusions ou l'indication de la possibilité de conclure un contrat équivalent ou plus avantageux ne suffisent pas (M. FRICK, in Basler Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, HILTY/ARPAGAU [éd.], 2013, n. 22 ad art. 4 lit. a-c LCD). L'incitation doit porter sur la rupture du contrat, qui suppose une violation des clauses contractuelles : une résiliation conforme aux dispositions contractuelles ne constitue pas une rupture du contrat (ATF 129 II 497 consid. 6.5.6).

Le débauchage de travailleurs n'est pas déloyal en soi; même la reprise systématique d'équipes de travail entières n'est pas déloyale si les travailleurs dénoncent leur contrat en bonne et due forme (arrêt de la Cour de justice ACJC/334/2000 du 17 mars 2000 consid. 3; K. TROLLER, Manuel du droit suisse des biens immatériels, 1996, t. II, p. 968).

4.2 Selon l'art. 4 let. c LCD, constitue un acte déloyal le fait d'inciter des travailleurs, mandataires ou auxiliaires à trahir ou à surprendre des secrets de fabrication ou d'affaires de leur employeur ou mandant (art. 4 let. c LCD). L'incitation à violer l'obligation contractuelle de garder le secret doit, à l'instar de l'incitation du client à rompre le contrat, présenter une certaine intensité pour tomber sous le coup de cette disposition : la prise de contact, la proposition de contracter ou la mention d'une possibilité de conclure un contrat de même nature ne suffit pas (M. FRICK, op. cit., n. 21 et 51 ad art. 4 lit. a-c).

4.3 En l'espèce, aucun élément du dossier ne permet de retenir que la défenderesse aurait incité l'un des collaborateurs de la demanderesse à rompre ou violer le contrat qui le liait avec cette dernière, s'étant limitée à informer ce collaborateur des places vacantes en son sein et à lui faire visiter ses nouveaux locaux.

En outre, le simple fait que certains patients de ce collaborateur aient décidé de le suivre dans son nouveau lieu de travail ne signifie pas, à lui seul, qu'ils y auraient été incités, les patients étant libres de choisir leurs thérapeutes.

Quant aux tous-ménages adressés à tous les foyers du canton, il s'agit d'une simple publicité, qui ne saurait être considérée, en soi, comme propre à inciter des tiers à rompre les contrats déjà conclus avec les concurrents de la demanderesse.

La défenderesse n'a ainsi pas agi déloyalement.

- 5.** Enfin, la demanderesse soutient que la défenderesse aurait exploité des renseignements sur sa gestion par le biais de documents qui lui ont été communiqués à d'autres fins.

5.1 Agit de façon déloyale celui qui exploite le résultat du travail d'un tiers, par exemple des offres, des calculs ou des plans, bien qu'il sache que ce résultat lui a été remis ou rendu accessible de façon indue (art. 5 let. b LCD).

5.2 Il résulte des éléments du dossier que les pourparlers engagés entre les parties dans le courant de l'année 2014 se sont inscrits dans le cadre d'une réelle volonté de la défenderesse d'acheter le capital-actions de la demanderesse. C'est dans ce but qu'un projet de convention de cession d'actions a été établi par la défenderesse et que cette dernière a pris contact avec le créancier de la demanderesse pour reprendre la dette de cette dernière et lever la poursuite.

Il apparaît également que c'est principalement en raison du litige existant entre la demanderesse et son bailleur que les pourparlers ont été rompus, puisque ledit bailleur entendait récupérer les locaux à la fin de l'année 2015 alors que la demanderesse prétendait avoir renouvelé le bail jusqu'à fin 2018. Une situation saine de la société constituait également un élément essentiel du contrat pour la défenderesse, condition qui ne s'était pas avérée remplie.

S'il est vrai que la défenderesse n'a pas informé la demanderesse de son intérêt pour la location des locaux situés en face des siens, puis de la concrétisation de cet intérêt, cette dernière n'expose pas en quoi ce fait aurait été de nature à influencer sa décision, de sorte qu'il aurait dû lui être communiqué. En tout état de cause, il n'enlève rien au caractère sérieux des négociations entreprises par la défenderesse conformément à ses véritables intentions.

Il en va de même de l'allégation de la demanderesse selon laquelle la défenderesse aurait tardé à l'informer de l'ouverture de son nouveau centre médical, la demanderesse n'indiquant pas pour quelle raison cette information aurait été importante pour elle.

Enfin, la demanderesse ne soutient pas qu'elle aurait modifié son comportement, notamment en rompant les négociations et en ne communiquant pas de renseignements sur sa gestion, si elle avait immédiatement été informée du fait que les différents intervenants agissaient pour le compte de la défenderesse.

Il n'a donc pas été démontré que la défenderesse se soit fait remettre les états financiers de la demanderesse à des fins détournées.

En tout état de cause, la demanderesse n'indique pas quelles informations sa concurrente aurait cherché abusivement à recueillir et/ou aurait voulu exploiter. Ce d'autant plus que la défenderesse est active depuis plusieurs années dans le développement de centres médicaux dans la région romande, de sorte qu'elle maîtrise déjà les règles spécifiques de la gestion d'un établissement médical.

Son comportement ne tombe ainsi pas sous le coup de la LCD.

- 6.** Il résulte des considérations qui précèdent que la défenderesse n'a adopté aucun comportement déloyal ou malhonnête à l'encontre de la demanderesse, de sorte

qu'elle ne saurait se voir interdire d'exploiter son activité, ni condamnée à verser à la demanderesse une réparation à titre de tort moral.

La demande sera donc entièrement rejetée.

7. La demanderesse, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires (art. 106 al. 1 CPC), fixés à 6'000 fr. (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 96 et 105 CPC; art. 26 RTFMC), et entièrement compensés par l'avance de frais effectuée par elle (art. 111 al. 1 CPC).

La valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr., mais n'est pas déterminée en l'espèce. Les dépens dus à titre de défraiement de l'avocat constitué par la défenderesse seront ainsi arrêtés en tenant compte des critères fixés à l'art. 84 RTFMC, à savoir l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé (cf. art. 85 al. 2 RTFMC). Le conseil de la défenderesse a rédigé deux procédés de respectivement onze et six pages, déposé deux bordereaux de titres et une liste de témoins, représenté sa cliente aux audiences des 23 novembre 2015, 29 janvier, 2 mai, 29 septembre et 17 octobre 2016, et déposé des plaidoiries finales écrites de sept pages. La cause revêt une importance commerciale et financière importante pour les parties. Les faits ne présentent pas de difficulté particulière et les questions juridiques soulevées peuvent être qualifiées de complexité moyenne. Les dépens seront ainsi fixés à 5'000 fr., débours et TVA compris (art. 105 al. 1, art. 95 al. 3, 96 CPC; art. 20 et 21 LaCC; art. 88 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable la demande en constatation du caractère illicite, en cessation et interdiction du trouble, en communication du jugement à des tiers et en réparation du tort moral formée le 29 mai 2015 par A_____ contre B_____ dans la cause C/10566/2015-1.

Au fond :

La rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais de la procédure à 6'000 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser 5'000 fr. à B_____ à titre de dépens.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Patrick CHENAUX et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Audrey MARASCO

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.