



POUVOIR JUDICIAIRE

C/12675/2020

ACJC/1799/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 8 DÉCEMBRE 2020

Entre

1) **A** _____ (SWITZERLAND) LTD, ayant son siège place _____ Genève,

2) **B** _____, ayant son siège avenue _____ Luxembourg,

requérantes, comparant toutes deux par Me Anne-Virginie La Spada-Gaide et Me Guillaume Fatio, avocats, avenue de Champel 8C, case postale 385, 1211 Genève 12, en l'étude de laquelle elles font élection de domicile,

et

1) **C** _____ SA, ayant son siège rue _____ Genève,

2) **Monsieur D** _____, domicilié _____ [GE],

cités, comparant tous deux par Me Alexandre de Weck et Me Vincent Guignet, avocats, rue Jargonant 2, case postale 6045, 1211 Genève 6, en l'étude desquels ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18 décembre 2020.

EN FAIT

A. a. A_____ (SWITZERLAND) LTD (ci-après : A_____ ou la banque) est une société anonyme ayant son siège à Genève et exploitant une banque. Elle est spécialisée dans la gestion d'actifs et le conseil en investissement, notamment en matière immobilière.

b. B_____ (ci-après : le B_____) une société d'investissement à capital variable de droit luxembourgeois fondée en 2016, avec siège à Luxembourg, exploitant un fonds d'investissement. Elle est active sous la forme d'un organisme de placement collectif réservé à des investisseurs avertis qui souhaitent bénéficier de l'expertise de professionnels et accéder à des investissements généralement réservés à des investisseurs institutionnels.

Le B_____ comporte une subdivision, appelée Sous-Fonds, détenant un portefeuille de biens immobiliers à destination commerciale (entrepôts, centres logistiques, bureaux, etc.).

c. La gestion de ce portefeuille de biens immobiliers a été confiée à A_____.

d. D_____ a été employé de A_____ de janvier 2010 à août 2018 au poste de directeur des investissements. A ce titre, il a participé à la création du B_____ et a été responsable de la gestion des actifs immobiliers du fonds au sein de la banque.

Un certificat de travail intermédiaire détaillé a été délivré le 30 novembre 2016 à D_____ par A_____, décrivant les postes occupés, l'activité déployée et les qualités de l'employé.

e. D_____ a donné sa démission en été 2018. Selon la banque, ce départ faisait suite à une communication non maîtrisée de données vers les Etats-Unis d'Amérique survenue le 7 juin 2018 ayant nécessité un rapport d'incident auprès de la FINMA. Selon D_____, sa démission résultait d'un processus de réorientation professionnelle entamé avant cet incident – dont il n'avait d'ailleurs pas été informé à l'époque; plusieurs personnes au sein de la banque étaient au courant de son projet.

f. D_____ a fondé la société anonyme C_____ SA (ci-après : C_____). Inscrite au Registre du commerce genevois le _____ 2018, elle a pour but la gestion d'actifs, le conseil en investissement et la gestion de fortune, ainsi que toute activité similaire.

L'activité qu'elle déploie concrètement n'est pas connue. D_____ expose qu'il est spécialisé dans le lancement, la gestion et la supervision d'investissements sur les marchés privés, en particulier dans le domaine de l'immobilier.

g. Le 24 juillet 2018, C_____ en formation, représentée par D_____, a signé avec A_____ et le B_____ un contrat de services de support ("*Support Services Agreement*" – ci-après contrat de services), par lequel la société s'engageait à fournir à la banque des conseils, moyennant rémunération.

Le contrat de services entrait en vigueur le 1^{er} septembre 2018 (art. 1.3.5 et 12.1).

h. L'art. 10 du contrat de services portait sur les obligations de confidentialité souscrites par les parties.

Après avoir posé le principe que les parties s'engageaient à garder confidentiel le contenu du contrat de services et de s'abstenir d'utiliser les informations obtenues sur les affaires de l'autre partie à son propre bénéfice (alinéa 1), l'aliéna 5 prévoyait que "*nonobstant la clause 10.1, [C_____ pouvait] se référer à la nature des services rendus [à la banque] et au [B_____], y compris, sans limitation, à l'historique du fonds ("track record"), pour promouvoir les services du Conseiller*". En outre, C_____ s'engageait plus spécifiquement à ne pas utiliser le nom de la banque sans son autorisation expresse dans sa publicité, notamment en faisant apparaître que D_____ en serait l'employé (alinéa 7).

L'art. 10 du contrat de service devait déployer ses effets au-delà de la fin du contrat (alinéa 6).

i. Le lendemain de la signature de ce contrat, les parties ont signé un accord de consentement (*Consent Agreement*) dont le but était de préciser la portée de l'art. 10.5 du contrat de services et de définir les informations relatives au B_____ (*track record*) auxquelles C_____ pouvait se référer afin de favoriser sa promotion. Il s'agissait notamment du nom du B_____, ainsi que de l'historique des performances atteintes par ce fonds.

L'accord de consentement entrait en vigueur le 31 août 2018 et était perpétuel. Il était soumis au droit anglais et désignait les tribunaux anglais comme exclusivement compétents pour statuer sur tout litige le concernant.

j. Selon A_____, celle-ci n'a que très peu fait appel aux services de C_____ car elle n'en avait pas besoin, disposant de l'expertise suffisante en interne. D_____ n'avait participé qu'à quelques réunions. L'accord conclu avec C_____, respectivement D_____, était surtout destiné à maintenir de bons termes avec un ancien employé – dont il n'était pas contesté qu'il avait déployé des efforts pour la banque – et à soutenir sa nouvelle activité.

Au contraire, C_____ prétend qu'elle a déployé une activité dans le cadre du contrat de services.

Il n'est pas contesté entre les parties que la banque a versé une rémunération de l'ordre de 400'000 fr. à C_____, calculée sur la performance du Sous-Fonds. En revanche, l'existence d'un lien entre une activité de C_____ et sa rémunération est contestée. Cette dernière soutient que sa rémunération était corrélée à la quantité et au résultat de son activité, alors que E_____ prétend que la rémunération était indépendante de tout déploiement d'activité et mathématiquement calculée sur la valeur des actifs sous gestion.

k. Le 19 mai 2019, les parties ont convenu d'un amendement au contrat de services.

Ce document limitait la durée du contrat de services à trois ans. Il en modifiait par ailleurs plusieurs dispositions, notamment les prestations à fournir par C_____ qui étaient plus strictement encadrées. En outre, une clause excluait expressément tout pouvoir de C_____ ou de représenter ou de se faire passer pour représentante de A_____ ou du B_____.

l. Depuis lors, A_____ n'a plus recouru aux services de C_____, ce qui n'est pas contesté entre les parties.

m. Mi-mars 2020, D_____ a pris contact avec F_____, membre du comité consultatif du B_____, pour lui demander de collaborer avec lui pour la création d'un nouveau fonds immobilier potentiellement concurrent à B_____. Cette personne, qui était contractuellement liée avec A_____, a décliné la proposition et informé cette dernière de la démarche de D_____.

n. Le 1^{er} mai 2020, A_____ a résilié avec effet immédiat le contrat de service, reprochant à C_____ un détournement malhonnête et peu professionnel de son *track record*. Elle s'insurgeait contre la teneur de la page internet de C_____ qui créait délibérément une confusion dans l'esprit du public, et notamment dans celui des investisseurs et partenaires de A_____, sur le rôle joué par cette société, faisant croire que les biens immobiliers qui y étaient mentionnés appartenaient à un portefeuille géré par C_____, que cette dernière était à l'origine de l'acquisition, du financement et de la gestion florissante de ce parc immobilier et que ce succès était imputable à la seule C_____, alors qu'elle n'y était pour rien. Cela portait préjudice à la réputation de la Banque et du B_____. Plus précisément, A_____ reprochait au site internet de C_____ de contenir des photographies des biens immobiliers gérés par le B_____, mentionnant le nom de leurs locataires, des informations financières sur ces biens, ainsi que des détails sur des actes de gestion récents les concernant auxquels C_____ n'avait absolument pas participé. Elle lui faisait spécialement grief de ne pas avoir présenté ces informations de telle sorte que l'on comprenne que ces biens immobiliers n'étaient pas sous sa gestion et que leur acquisition était antérieure à la création de C_____ ainsi qu'à la signature du contrat de services. A_____ mettait également C_____ en demeure de retirer

immédiatement de son site internet toute image ou information portant sur un immeuble du B_____ et de s'abstenir d'utiliser toute information issue de son *track record*.

o. Il ressortait de la page internet de C_____, sous le menu "*Approche d'investissement*", rubrique "*Immeubles*", le texte suivant : "_____".

Suivait, sous rubrique "*Portfolio*", "*Immeubles*", une description et des photographies des biens immobiliers relevant du B_____, avec la situation et la nature de l'objet, le nom des locataires ainsi que des données sur la stratégie de gestion et les performances économiques de l'objet. Cette liste était introduite par les termes déjà utilisés ci-dessus : "_____". Hormis une note en petits caractères "*actifs d'un fonds précédent*" ("*previous Fund Asset*"), rien ne permettait de comprendre que les biens appartenaient au B_____, ni quel était le lien entre le B_____, A_____ et C_____.

p. Suite au courrier du 1^{er} mai 2020 de A_____, C_____ a procédé à quelques modifications de son site internet, essentiellement en biffant la description de certains actes de gestion récents des biens immobiliers décrits, sans que la structure globale et la présentation du site ne soit modifiée.

q. A_____ a exigé par courrier du 14 mai 2020 que C_____ se conforme à ses demandes du 1^{er} mai 2020.

r. C_____ a, le même jour, répondu à A_____ qu'elle contestait l'existence de motifs autorisant cette dernière à résilier avec effet immédiat le contrat de services et qu'elle n'obtempérerait pas à ses injonctions infondées. En effet, elle était autorisée à agir comme elle l'avait fait par l'art. 10.5 du contrat de services et l'accord de consentement. Notamment, elle précisait qu'elle était autorisée à faire état d'opérations concernant les immeubles du B_____ antérieures à sa création et depuis la fondation du B_____ par l'accord de consentement. Cette autorisation était justifiée par le fait que ces opérations avaient eu lieu sous l'égide de D_____ lorsqu'il était employé de A_____ et que la stratégie de gestion des immeubles avait été déterminée à cette époque par lui.

s. Dans des courriers adressés les 26 et 27 mai 2020 à C_____, A_____ a contesté la validité de l'accord de consentement au vu du droit anglais qui le régissait et, à toute bonne fin, a déclaré résilier celui-ci avec effet à cinq jours.

Elle a par ailleurs persisté à soutenir que l'usage fait de l'image et des informations provenant du B_____, en laissant croire que C_____ était seule détentrice des actifs immobiliers du B_____, sans mentionner ce dernier, était trompeur et constitutif d'un motif de résiliation du contrat de services. Il en allait de même du fait que C_____ s'attribuait le mérite des bonnes performances des

actifs du B_____ en se faisant passer pour leur propriétaire ou à tout le moins pour leur gestionnaire. Elle maintenait que ces comportements étaient contraires à l'art. 10.5 du contrat de services, à l'accord de consentement et également à la réglementation suisse en matière de concurrence déloyale (art. 3 let. d LCD). Finalement, elle exigeait à nouveau que les images et informations sur ces actifs soient retirées du site de C_____.

t. C_____ a contesté, par courrier du 29 mai 2020, que le droit anglais ne reconnaîtrait aucune validité à l'accord de consentement. Elle a également nié que son site internet laissait penser qu'elle était propriétaire ou gestionnaire des actifs immobiliers qu'il citait. Par ailleurs, si elle n'avait pas mentionné le rôle joué par A_____, c'était en application de l'art. 10.7 du contrat de services qui lui imposait que le nom de la Banque ne soit jamais mentionné.

u. Entre le 19 et le 22 juin 2020, C_____ a ôté des pages de son site internet librement accessibles toutes les photographies et informations concernant les immeubles de B_____.

A_____, subodorant que C_____ avait transféré le contenu litigieux des pages librement accessibles du site à des pages accessibles uniquement à des utilisateurs autorisés par un code d'identification, a requis de C_____ le 24 juin 2020 de lui fournir un code d'accès pour consulter ces pages.

C_____ n'a pas fourni à A_____ de code d'accès aux pages réservées de son site. En revanche, par courrier du 26 juin 2020, il a communiqué à A_____ un tirage du contenu des deux pages de son site internet accessibles avec code d'identification et concernant la section "*Immeubles – Track Record*". La première page mentionnait des chiffres et performances, sous le titre "*> € 300 m en actifs immobiliers commerciaux depuis plus de dix ans; 7 pays européens avec un réseau bien établi de spécialistes dans l'immobilier*". Une note de bas de page précisait que "*les chiffres ci-dessus se réfèrent à un fonds précédemment géré par D_____ et son équipe lorsqu'il était employé par son précédent employeur et où D_____ a agi par la suite comme conseiller. Pour plus de détails, voir le Disclaimer*". La seconde page contenait la liste des biens immobiliers détenus par le B_____ avec photographies et quelques données chiffrées ainsi que le nom des locataires des immeubles. Un ou deux astérisques accolés à chacun de ces biens renvoyaient à des notes de bas de page dont le contenu était : "** portefeuille précédemment géré par D_____ et son équipe, lorsqu'il était employé par son précédent employeur*" et "*** Transactions effectuées lorsque C_____ agissait en qualité de conseil pour le gérant du portefeuille. Pour plus de détails, voir le Disclaimer*".

Le "*Disclaimer*" susmentionné était un texte en projet dont C_____ annonçait qu'il serait accessible aux utilisateurs du site, dont le contenu était le suivant :

Les chiffres de performance historique se rapportent à la performance d'un fonds précédent depuis l'acquisition initiale du portefeuille le 1^{er} juin 2016 jusqu'à avril 2019. Le fonds précédent est géré par une banque basée à Genève où D_____ a été employé à partir de juillet 2007 par la société sœur de la banque et a rejoint la banque basée à Genève de janvier 2010 à août 2018. Pendant sa période d'emploi, D_____ a occupé plusieurs postes au sein du groupe de sociétés de son ancien employeur et, finalement, en août 2012, il a été nommé directeur des investissements et a dirigé l'équipe de gestion des investissements immobiliers du gestionnaire de portefeuille du Fonds précédent alors qu'il était employé par son ancien employeur. De septembre 2018 à avril 2019. C_____ a agi en tant que conseiller du gestionnaire de portefeuille du Fonds précédent. Les chiffres des performances historiques sont fournis à titre d'information uniquement. Les destinataires de ce document sont informés que les chiffres de performance historique reflètent la performance du fonds précédent, nette des frais facturés par le gestionnaire du fonds précédent. Les destinataires sont également informés que les chiffres de performance historique se rapportent à une société de gestion différente (avec une construction de portefeuille, un environnement opérationnel et un personnel différents) et à des circonstances économiques différentes. Il est souligné que ces chiffres de performance historique ne se réfèrent pas à la performance du fonds et ne doivent pas être utilisés comme un indicateur de la performance future du fonds".

Il n'était pas précisé où ce texte se situerait sur le site internet, ni sous quelle forme, ni les modalités pour y accéder.

Tous les supports de promotion de C_____ devaient avoir le même contenu que celui destiné au site internet.

C_____ précisait que les modifications proposées ne pouvaient être interprétées comme la reconnaissance d'une quelconque violation contractuelle, mais uniquement comme une démarche d'apaisement.

B. a. Par acte expédié le 3 juillet 2020 à la Cour de justice, A_____ et le B_____ ont requis le prononcé de mesures provisionnelles à l'encontre de C_____ et D_____, concluant à ce qu'il soit, sous peine d'une amende d'ordre de 1'000 fr. par jour d'inexécution et sous suite de frais judiciaires et dépens :

- Ordonné à C_____ et D_____, pris individuellement et solidairement, et sous la menace des peines de l'art. 292 CP, de supprimer du site internet accessible à l'adresse ww.C_____.com, de même que de tout autre site contrôlé par eux, toutes les images et toutes les informations

(y compris les références à des performances financières ou à des transactions avec des locataires) relatives aux biens immobiliers appartenant au portefeuille du fonds de placement B_____ – _____, et ce dans un délai de 10 jours à compter du prononcé de l'ordonnance de la Cour de justice;

- Ordonné à C_____ et D_____, pris individuellement et solidairement, et sous la menace des peines de l'art. 292 CP, de détruire tout document contenant des images ou des informations (y compris les références à des performances financières ou à des transactions avec des locataires) relatives aux biens immobiliers appartenant au portefeuille du fonds de placement B_____ – _____, et ce dans un délai de 10 jours à compter du prononcé de l'ordonnance de la Cour de justice;
- Interdit à C_____ et D_____, sous la menace des peines de l'art. 292 CP, d'utiliser à l'avenir des images ou des informations (y compris les références à des performances financières ou à des transactions avec des locataires) relatives aux biens immobiliers appartenant au portefeuille du fonds de placement B_____ – _____.

Dans le cadre de la requête et de la détermination du 24 août 2020, les requérantes soutenaient que le comportement des cités était constitutif d'un acte de concurrence déloyale au sens de l'art. 3 al. 1 let. b LCD car ils faisaient croire aux lecteurs de leur site internet qu'ils procédaient à des investissements dans des actifs immobiliers et géraient de tels actifs, plus spécifiquement les actifs immobiliers en réalité détenus par le B_____. Or, non seulement tel n'était pas le cas, mais, de surcroît, ils ne disposaient pas des autorisations en Suisse pour gérer ou commercialiser un fonds d'investissement immobilier. En outre, les cités commettaient un acte de concurrence déloyale au sens de l'art. 3 al. 1 let. d LCD en faisant naître la confusion dans l'esprit des lecteurs entre leur activité et celle d'autrui. Les cités auraient dû décrire clairement la relation entre eux et les requérantes, détentrices des actifs immobiliers mentionnés sur le site internet de C_____; l'art. 10.7 du contrat de services ne s'y opposait pas s'agissant de données publiques. En conclusion, les cités avaient créé sciemment le risque d'induire les investisseurs et les clients de la Banque en erreur sur l'entité contrôlant les actifs mentionnés sur le site internet de C_____, entraînant une perturbation du marché ainsi qu'un dégât d'image et de réputation pour la Banque et le B_____. Cette situation ne pouvant perdurer jusqu'à une décision sur le fond, il y avait urgence à faire cesser le comportement des cités qui n'entendaient pas y mettre fin spontanément.

Les requérantes alléguaient un dommage supérieur à 100'000 fr. découlant de la perturbation du marché occasionnée par les cités, au vu de la valeur du fonds de l'ordre de 170'000'000 d'euros, raison pour laquelle elles avaient saisi la Cour de justice.

b. Dans leur réponse déposée le 6 août 2020 et de leur duplique du 20 septembre 2020, les cités ont conclu à l'irrecevabilité de la requête, subsidiairement à son rejet.

En substance, ils considéraient que le prétendu dommage des requérantes ne pouvait dépasser 30'000 fr. si bien que le Tribunal de première instance était compétent pour statuer sur les mesures provisionnelles et non la Cour de justice. La valeur du fonds n'était en effet pas prouvée. Il n'y avait par ailleurs aucun lien entre cette valeur et un éventuel préjudice découlant des actes reprochés aux cités. Le risque d'induction en erreur de clients et d'investisseurs n'existait pas et les perturbations du marché n'étaient que supposées, si bien que leurs éventuelles retombées négatives n'étaient pas analysées ni quantifiées.

Sur le fond, ils s'estimaient fondés à agir comme ils l'avaient fait par le contrat de services et l'accord de consentement. Nonobstant leur droit à se prévaloir de l'expérience accumulée par D_____ au sein de A_____, puis dans le cadre du contrat de services, ils avaient accepté de revoir leur position à des fins de pacification. En réalité, c'étaient les mesures provisionnelles qui portaient atteinte à leur droit de mettre en valeur la qualité de leurs services par la description de l'expérience professionnelle de D_____ ; elles représentaient une entrave au développement des cités et donc une mesure contraire à la LCD. En tout état, ils contestaient que la teneur du site internet proposée en dernier lieu puisse induire en erreur le lecteur au vu des diverses précisions apportées telles que le titre "*Track Record*", les notes de bas de page et le "*Disclaimer*". Il n'y avait aucune indication inexacte, fallacieuse ni même lacunaire permettant de retenir une violation de l'art. 3 al. 1 lit. b LCD. Il n'y avait pas non plus risque de confusion avec les affaires de A_____ ou du B_____ découlant de l'impression générale donnée par la teneur de son site internet compte tenu du public ciblé et de la nature des affaires des parties. En tout état, les conditions propres aux mesures provisionnelles n'étaient pas réunies, faute de vraisemblance d'un préjudice difficilement réparable même pas allégué. Finalement, si les mesures requises étaient prononcées, elles seraient disproportionnées car elles priveraient les cités d'accès au marché, aucun client n'étant prêt à leur faire confiance, sans exposé de leur expérience professionnelle.

c. Les parties ont été informées par courrier du greffe de la Cour du 11 septembre 2020 que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. 1.1 La Chambre civile de la Cour de justice connaît en instance unique des litiges relevant de la loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986

(LCD - RS 241) lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (art. 5 al. 1 let. a et d CPC; art. 120 al. 1 let. a LOJ). Lorsque la valeur litigieuse est inférieure à cette limite, le Tribunal de première instance est compétent (art. 86 al. 1 LOJ). Cette compétence vaut également pour statuer sur les mesures provisionnelles requises avant litispendance (art. 5 al. 2 CPC).

Les actions défensives de la LCD sont de nature patrimoniale et leur valeur litigieuse se calcule selon les principes posés par les art. 91 à 94 CPC. C'est l'intérêt économique à l'action qui permet de la déterminer, même si cela est parfois difficile pour une action qui ne porte pas sur le versement d'une somme d'argent (FORNAGE/CHABLOZ, Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2019, n° 44 et ss CPC). Dans ce cas, le tribunal détermine la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre (art. 91 al. 2 CPC).

Les revenus et prestations périodiques ont la valeur du capital qu'ils représentent, ce dernier étant constitué des revenus ou prestations annuels multipliés par vingt lorsque la période est indéterminée ou illimitée (art. 92 al. 1 et 2 CPC).

En l'espèce, même si les requérantes n'ont pas particulièrement développé cet objet, elles rendent suffisamment vraisemblable, vu leur activité et leur modèle d'affaires, que la seule perte d'un client ou d'un investisseur implique déjà un préjudice qui dépasse le montant de 30'000 fr., notamment en termes de rémunération ou de commission annuelle. L'intérêt économique de l'action pour les requérantes dépasse donc la limite de compétence du Tribunal de première instance et c'est avec raison qu'elles ont saisi la Chambre civile de la Cour de justice.

1.2 En matière provisionnelle, est impérativement compétent le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale ou le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée (art. 13 CPC).

Le tribunal du domicile ou du siège du lésé ou du défendeur ou le tribunal du lieu de l'acte ou du résultat de celui-ci est compétent pour statuer sur les actions fondées sur un acte illicite (art. 36 CPC). La notion d'acte illicite doit être interprétée de manière large, ce qui signifie que le for de l'art. 36 CPC est notamment ouvert en ce qui concerne les actions fondées sur la LCD (HALDY, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2019, n° 2 ad art. 36 CPC).

En l'espèce, la requérante et les cités ont leur siège respectivement leur domicile à Genève, de sorte la Cour est également compétente à raison du lieu.

1.3 Il n'est par ailleurs pas contesté que la requête respecte les exigences de forme prévues aux art. 130 ss et 252 CPC.

La requête est donc recevable.

1.4 Les mesures provisionnelles sont soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), dans le cadre de laquelle, sauf exceptions (cf. art. 255 CPC), la maxime des débats prévaut (art. 55 CPC; HALDY, *op. cit.*, n° 16 ad art. 55 CPC). La maxime de disposition est par ailleurs applicable (art. 58 al. 1 CPC).

Le juge pourra se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 139 III 86 consid. 4.2; 131 III 473 consid. 2.3).

- 2. 2.1.1** Aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC, le juge ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b).

L'art. 262 CPC prévoit que le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment l'interdiction et l'ordre de cessation d'un état de fait illicite.

2.1.2 Le requérant doit rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès, la mesure provisionnelle ne pouvant être accordée que dans la perspective de l'action au fond, qui doit la valider (art. 263 et 268 al. 2 CPC). Il n'est pas nécessaire que le juge soit persuadé de l'existence des faits; il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression que les faits invoqués se sont produits, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'ils aient pu se dérouler autrement (ATF 139 II 86 consid. 4.2; 132 III 715 consid. 3.1; 130 III 321 consid. 3.3, JdT 2005 I 618).

L'octroi des mesures provisionnelles suppose également la vraisemblance, sur la base d'éléments objectifs, qu'un danger imminent menace le droit du requérant, ainsi que la vraisemblance d'un préjudice difficilement réparable – qui peut être patrimonial ou immatériel –, ce qui implique une urgence (Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, in FF 2006 p. 6841 ss, spéc. 6961; arrêts du Tribunal fédéral 5A_931/2014 du 1^{er} mai 2015 consid. 4; 5A_791/2008 du 10 juin 2009 consid. 3.1; BOHNET, Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2019, n° 3 ss ad art. 261 CPC).

Le requérant doit rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1). En d'autres termes, la condition de l'urgence doit être considérée comme remplie lorsque sans mesures provisionnelles, le requérant risquerait de subir un dommage difficile à réparer au point que l'efficacité du jugement rendu à l'issue de la

procédure ordinaire au fond en serait compromise (arrêt du Tribunal fédéral 5A_629/2009 du 25 février 2010 consid. 4.2; SCHLOSSER, Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale, in *sic!* 2005, p. 354 ss).

2.1.3 Enfin, la mesure ordonnée doit respecter le principe de proportionnalité, ce qui signifie que le juge doit procéder à une balance des intérêts en comparant le préjudice difficilement réparable dont est menacée la partie requérante à celui que pourrait subir la partie citée si la mesure ordonnée est sollicitée. Plus cette mesure sera incisive, plus les exigences auxquelles sera soumis son prononcé seront élevées (BOHNET, *op. cit.*, n° 17 ad art. 261 CPC).

2.2 Selon l'art. 9 al. 1 LCD, celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général ou celui qui en est menacé, peut demander au juge : de l'interdire, si elle est imminente (let. a), de la faire cesser, si elle dure encore (let. b) d'en constater le caractère illicite, si le trouble qu'elle a créé subsiste (let. c).

Il peut en outre, conformément au CO, intenter des actions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral, ainsi qu'exiger la remise du gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires (art. 9 al. 3 LCD).

2.2.1 La LCD vise à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée (art. 1 LCD). Cette loi ne concerne donc que le domaine de la concurrence, compris comme une compétition, une rivalité sur le plan économique entre des personnes qui offrent leurs prestations. Pour que les normes réprimant la concurrence déloyale s'appliquent, il ne suffit pas que le comportement incriminé apparaisse déloyal au regard de la liste d'exemples reproduits aux art. 3 à 8 LCD, mais il faut encore, comme le montre la clause générale de l'art. 2 LCD, qu'il influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients (ATF 136 III 23 consid. 9.1; 133 III 431 consid. 4.1, JdT 2007 I 194; 131 III 364 consid. 3, JdT 2005 I 434).

La LCD fournit tout d'abord une définition générale du comportement déloyal (art. 2 LCD) avant de dresser une liste exemplative de cas de concurrence déloyale (art. 3 à 8 LCD). Il n'est pas nécessaire de faire appel à la clause générale de l'art. 2 LCD si le comportement reproché tombe sous le coup de l'une des dispositions spéciales, raison pour laquelle il convient de commencer par examiner l'applicabilité de ces dernières (ATF 132 III 414 consid. 3).

2.2.2 L'art. 2 LCD qualifie de 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.

On peut retenir trois éléments constitutifs, à savoir l'existence d'un comportement ou d'une pratique commerciale, une influence sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients et une tromperie ou une contravention aux règles de la bonne foi (PICHONNAZ, Commentaire Romand, Loi contre la concurrence déloyale, 2017, n° 34-35 ad art. 2 LCD).

L'action en concurrence déloyale vise un défendeur qui a un comportement propre à fausser la concurrence ou à nuire à son caractère loyal (cf. art. 1 LCD). Quel que soit le comportement en cause et indépendamment des moyens qui pourraient avoir été utilisés ou non, l'important est que ce comportement ait eu une influence sur les relations de concurrence économique ou, en d'autres termes, qu'il ait un effet sur le marché (PICHONNAZ, *op. cit.*, n. 37 ad art. 2 LCD). L'art. 2 LCD a pour but de protéger, par exemple, contre une confusion évitable quant à la provenance des produits, contre un risque de confusion, un comportement astucieux ou un rapprochement systématique (ATF 136 III 232 consid. 7.2; 131 III 384 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_556/2016 du 19 septembre 2017 consid. 3.2.1; PICHONNAZ, *op. cit.*, n. 20 ad art. 2 LCD et les références citées).

2.2.3 A teneur de l'art. 3 al. 1 let. b LCD, agit de façon déloyale celui qui donne des indications inexactes ou fallacieuses sur lui-même, son entreprise, sa raison de commerce, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations, ses prix, ses stocks, ses méthodes de vente ou ses affaires ou qui, par de telles allégations, avantage des tiers par rapport à leurs concurrents. L'art. 3 al. 1 let. d LCD qualifie quant à lui de déloyal le concurrent qui prend des mesures qui sont de nature à faire naître une confusion avec les marchandises, les œuvres, les prestations ou les affaires d'autrui. La seconde de ces dispositions est spéciale par rapport à la première et elle exclut donc l'application celle-ci, si les conditions d'application de celle-là sont réunies (KUONEN, Commentaire Romand, Loi contre la concurrence déloyale, n° 6 et 8 ad art. 3 al. 1 let. b LCD et n° 9 ad art. 3 al. 1 let. d LCD).

En application de l'art. 3 al. 1 let. b LCD, une indication inexacte est contraire à la réalité, alors qu'une indication fallacieuse peut être vraie, mais induit en erreur en raison de son contexte. Une description incomplète d'un état de fait peut être fallacieuse. L'indication au sens de l'art. 3 al. 1 let. b LCD doit être portée à la connaissance d'un certain nombre de personnes susceptibles d'appartenir à la clientèle du marché considéré et doit être susceptible d'influencer ou d'affecter la concurrence sur ce marché. Il ne peut s'agir que d'un fait et non d'un jugement de valeur. Parmi les diverses situations que vise cette disposition figurent notamment des indications erronées ou fallacieuses sur les relations entretenues par un concurrent avec d'autres acteurs économiques permettant de créer une confiance induite ou d'améliorer faussement son image, notamment de sa solidité économique,

susceptibles d'induire en erreur le public cible (KUONEN, *op. cit.*, n° 28, 39, 30, 31, 37, 40 ad art. 3 al. 1 let. a LCD, n° 15, 16, 18, 27, 71 et ss ad art. 3 al. 1 let. b LCD).

L'art. 3 al. 1 let. d LCD, vise la confusion avec les prestations d'autrui découlant de manière générale d'une imitation, essentiellement en termes de signes distinctifs. Le signe distinctif peut être "dérivé" et caractériser ou composer la prestation fournie par le concurrent. Le risque de confusion sur les marchés de prestations spécialisées et onéreuses, tels que celui des investissements, est moindre vu l'attention que portent les investisseurs à leurs affaires, car il s'agit généralement des clients expérimentés (KUONEN, *op. cit.*, n° 1ss, 15, 50, 51 ad art. 3 al. 1 let. d LCD).

La distinction entre les situations couvertes par ces deux dispositions peut être malaisée. L'un des critères utilisé est que dans le cadre de l'art. 3 al. 1 let. b LCD la prestation objet d'affirmations fausses ou fallacieuses est celle de l'auteur des affirmations, alors que dans le cadre de l'art. 3 al. 1 let. d LCD la prestation objet d'affirmations fausses ou fallacieuses est celle d'autrui (KUONEN, *op. cit.*, n° 9 ad art. 3 al. 1 let. d LCD).

2.3 En l'espèce, les requérantes reprochent aux cités un comportement de concurrence déloyale au sens de l'art. 3 al. 1 let. b et d LCD leur occasionnant un préjudice difficilement réparable auquel il fallait mettre fin rapidement, sans attendre l'issue d'une action fondée sur les mêmes normes mais instruite en procédure ordinaire. Elles leur font en substance grief de faire croire aux lecteurs du site internet de C_____ qu'ils gèreraient ou participeraient à la gestion des actifs immobiliers du B_____ en laissant penser qu'ils en seraient directement ou indirectement détenteurs.

Les requérantes ne rendent pas vraisemblable une violation de l'article art. 3 al. 1 let. d LCD, puisque l'on ne voit pas en quoi les cités auraient abusé de signes distinctifs propres à celle-là. Certes, selon les requérantes, les cités s'arrogent une prestation en réalité fournie par les requérantes, puisqu'il leur est reproché de faire figurer sur leur site internet des immeubles gérés, respectivement détenus par les requérantes. Cette prestation n'est toutefois pas en tant que telle un signe distinctif dérivé et les affirmations prétendument fausses des cités portent sur leurs propres prestations, ce qui exclut vraisemblablement un comportement visé par l'art. 3 al. 1 let. d LCD.

En revanche, les requérantes rendent vraisemblable une activité correspondant à tout le moins aux conditions de l'art. 3 al. 1 let. b LCD. En effet, tant la teneur initiale, que la teneur une première fois modifiée, et la teneur de la troisième version proposée par les cités, comportent des informations trompeuses sur leurs activités, leur surface financière et leur portefeuille d'affaires. Les deux premières

versions du site internet laissent penser que les actifs immobiliers figurant sur le site étaient soit détenus par les cités, soit à tout le moins sous gestion de ces derniers. Le projet de contenu proposé en troisième lieu par les cités ne diffère guère dans sa teneur immédiatement perceptible. Ce n'est que grâce à des notes de bas de page et un "disclaimer" – dont il n'est pas allégué où il se trouvera sur le site ni comment il sera accessible – que le lecteur attentif obtiendra une information approchant certes de la réalité, mais demeurant difficiles à saisir.

Les cités se retranchent derrière une obligation de discrétion souscrite dans le contrat de services et son avenant, pour expliquer ce dispositif; non seulement il n'apparaît pas que ces conventions aient objectivement une telle portée, mais les requérantes elles-mêmes affirment dans leurs écritures qu'elles ne lui attribuent pas une telle signification.

La question de la portée des accords contractuels entre les parties – dont la validité est par ailleurs contestée – peut toutefois rester ouverte, car les requérantes échouent en tout état à rendre vraisemblable qu'elles risqueraient de subir un préjudice irréparable, faute d'avoir décrit concrètement en quoi elles pourraient encourir un dommage du fait des cités.

Les requérantes n'exposent pas l'activité des cités et en quoi elle entrerait en concurrence avec la leur. Elles sont, d'une part, une banque et, d'autre part, un fonds détenu et géré par la banque. Elles offrent aux clients de la banque la possibilité d'investir dans le fonds. De leur côté, les cités seraient actifs, selon le but de C_____ mentionné au registre du commerce, dans le conseil en placement et la gestion des avoirs de tiers, sans être titulaires d'une licence bancaire ni avoir vocation à exploiter un fonds détenant des immeubles ou à en commercialiser des parts – ils n'y seraient d'ailleurs pas autorisés selon les requérantes qui ne sont pas contredites sur ce point. Vu l'expérience dont se prévaut D_____, il apparaît que les cités développent concrètement une activité dans le conseil en investissement dans les actifs immobiliers et la gestion de tels actifs. Si la banque a bien un service pratiquant la gestion de fonds immobiliers, soit celui auquel appartenait le cité lorsqu'il était son employé, elle n'allègue pas qu'elle offrirait ses services à cet égard à d'autres entités que celles qui lui appartiennent et qu'elle serait donc active sur ce marché en tant que concurrente des cités.

Les requérantes n'expliquent pas non plus concrètement en quoi elles subiraient un dommage du fait des cités, notamment pourquoi des clients ou des investisseurs pourraient se détourner d'elles au profit des cités.

2.4 La condition de la vraisemblance d'un préjudice irréparable en l'absence d'intervention immédiate du juge par le biais de mesures provisionnelles n'étant ainsi pas réalisée, la requête sera rejetée.

- 3.** Les frais judiciaires seront arrêtés à 2'000 fr. (art. 96, 105 al. 1 CPC art. 19 LaCC; art. 26 RTFMC), mis à la charge des requérantes qui succombent (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance de frais effectuée par celles-ci (art. 111 al. 1 CPC), laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Les requérantes seront condamnées à verser aux cités 3'000 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens (art. 105 al. 2, 106 al. 1 CPC; art. 20 al. 1, 23, 25 et 26 LaCC; art. 84, 85 et 88 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable la requête de mesures provisionnelles déposée par A_____ (SWITZERLAND) LTD et B_____ contre C_____ SA et D_____ le 3 juillet 2020.

Au fond :

La rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires à 2'000 fr., les met à la charge de A_____ (SWITZERLAND) LTD et B_____ et les compense avec l'avance effectuée, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ (SWITZERLAND) LTD et B_____ à verser à C_____ SA et D_____ la somme de 3'000 fr. à titre de dépens.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente, Madame Sylvie DROIN et Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

La greffière :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

Camille LESTEVEN

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, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière civile.

Les griefs sont limités à la violation des droits constitutionnels (art. 93 LTF).

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.