

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/15487/2014

ACJC/1488/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 4 DECEMBRE 2014

Entre

A_____SA, sise _____, requérante de mesures provisionnelles déposées le 30 juillet 2014 au greffe de la Cour de justice, comparant par Me Pierre Gabus, avocat, 46, boulevard des Tranchées, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____, sise _____, Espagne, citée, comparant par Me Alexander Troller et Me Thomas Widmer, avocats, 35, rue de la Mairie, case postale 6569, 1211 Genève 6, en l'étude desquels elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 11.12.2014.

EN FAIT

A. Le présent litige oppose A_____SA à B_____, la première ayant introduit contre la seconde une action en concurrence déloyale avec requête de mesures provisionnelles, en raison de l'usage par celle-ci, dans différents supports utilisés à des fins commerciales, du terme "C_____".

B. a. A_____SA est une société anonyme suisse inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le _____ 2001, dont le siège se situe à Genève. Elle a pour but le commerce en Suisse de produits et d'articles, notamment par correspondance et en magasin. L'entreprise C_____ a été fondée à Genève en 1971.

A_____SA est titulaire, à ses dires depuis le _____ 1997, du nom de domaine www.C_____.ch, au moyen duquel elle vend différents produits par correspondance.

Ce site internet est destiné au marché en ligne suisse. Les langues disponibles sont le français et l'allemand, les prix sont indiqués en francs suisses et les produits ne sont livrés qu'en Suisse et au Liechtenstein. A_____SA allègue toutefois disposer d'une clientèle suisse et française; 13'000 de ses clients seraient selon elle domiciliés en France.

A_____SA est également titulaire de la marque internationale "C_____" enregistrée au Registre international des marques tenu par l'OMPI depuis le _____ 1979 pour les classes de produits 9, 16, 20 et 21, qu'elle utilise dans le cadre de son activité commerciale. La protection s'étend, outre à la Suisse, à l'Allemagne, à l'Autriche et à la France.

b. B_____ est une société espagnole de vente à distance immatriculée le _____ 2010 à Madrid (Espagne).

Elle exerce notamment son activité commerciale au travers des sites internet www.C_____shop.es, www.C_____shop.com et www.C_____shop.fr.

Les sites www.C_____shop.es et www.C_____shop.com, créés le _____ 2010, respectivement le _____ 2011, et actifs pour le premier depuis février 2011 et pour le second depuis juillet 2012, sont destinés au marché en ligne espagnol. La langue utilisée est l'espagnol et les prix sont indiqués en euros. Aucune livraison ne peut être effectuée en Suisse.

Le site www.C_____shop.fr. a été créé le _____ 2012 et mis en service à la même période. Il s'adresse aux internautes domiciliés en France métropolitaine. La langue utilisée est le français, les offres proposées sont uniquement valables en France métropolitaine et les prix sont affichés en euros. Aucune livraison ne peut être effectuée en Suisse.

Afin de promouvoir ses produits, B_____ fait également régulièrement publier des encarts publicitaires dans des magazines français, dont certains sont diffusés en Suisse. Les prix indiqués sur ces encarts sont en euros, les bons de commande doivent être envoyés à une adresse située en France et les numéros de téléphone affichés sont des numéros français, qui ne sont pas atteignables depuis la Suisse.

Dans le cadre de son activité de vente par correspondance, B_____ fait principalement usage de l'appellation "C_____SHOP" et, de manière plus limitée, de l'appellation "C_____".

c. Certains des produits proposés à la vente par B_____ sont identiques (corsaire "_____" ou "_____", appareil électronique "_____", tuyau d'arrosage "_____") ou similaires (instruments pour les cheveux, chaussons, brassières, système d'épilation, sous-vêtements minceur, tisane minceur) à ceux commercialisés par A_____SA.

d. Les colis de B_____ contenant des produits destinés à des clients domiciliés en France sont conditionnés à _____ (France), puis pris en charge par une société française, acheminés au centre de production de cette société et enfin transmis à la poste française par l'intermédiaire du centre logistique de ladite société basé en Allemagne.

e. Entre octobre 2013 et février 2014, sept commentaires ont été postés sur le site internet www._____.com au sujet des services offerts par B_____. Cinq d'entre eux, dont trois émanent de la même personne, contiennent des messages de mécontentement.

Par ailleurs, le 10 mai 2014, une information a été publiée sur ce site dénonçant les multiples adresses utilisées par B_____ (désignée par l'abrégié "C_____") et mettant en garde les éventuels consommateurs quant à l'illisibilité des conditions de retour en cas de non satisfaction figurant sur le site internet www.C_____shop.fr.

f. Depuis la fin de l'année 2013, A_____SA reçoit régulièrement, par courriel, des réclamations de clients mécontents domiciliés en France qui ont commandé des produits auprès de B_____ et qui confondent les deux sociétés. Ces réclamations portent essentiellement sur la durée du délai de livraison et la qualité des produits livrés.

g. Par courrier recommandé du 20 mars 2014, A_____SA a mis B_____ en demeure de cesser d'utiliser la marque "C_____" ainsi que les noms de domaine www.C_____shop.es, www.C_____shop.com et www.C_____shop.fr, en attirant son attention sur le fait qu'une telle utilisation contrevenait à la loi sur les marques et sur la concurrence déloyale.

Par courriel du 28 mars 2014, B_____ a contesté que son activité commerciale revêtait un caractère illégal.

Un échange de correspondance s'en est suivi sans qu'un accord ne soit trouvé, chacune des parties persistant dans sa position.

h. Jusqu'à la fin du mois d'avril 2014, un client domicilié en Suisse pouvait passer commande auprès de B_____ en s'adressant directement, par courriel ou par téléphone, à son service-client et se faire livrer le produit commandé à son domicile, moyennant augmentation des frais de port.

B_____ a, depuis lors, cessé d'offrir cette prestation de service, en raison du conflit qui l'oppose à A_____SA. Depuis le mois de mai 2014, elle ne traite plus de commandes passées par des clients domiciliés en Suisse et ne livre plus aucun produit en Suisse.

- C. a.** Par acte déposé le 30 juillet 2014, A_____SA a saisi la Cour de justice d'une action en concurrence déloyale assortie d'une requête de mesures provisionnelles à l'encontre de B_____, reprochant à cette dernière un comportement déloyal du fait de l'utilisation du terme "C_____" dans ses relations commerciales, qui est de nature à générer une confusion entre les deux sociétés et les produits qu'elles proposent à la vente, ainsi qu'à induire la clientèle en erreur.

Elle a conclu, sur mesures provisionnelles, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il soit fait interdiction à B_____ d'employer, dans ses relations commerciales, en particulier dans tout support publicitaire, en tout lieu, notamment sur le territoire suisse, la dénomination "C_____", y compris associée à un autre terme tel que "SHOP" ou "DIRECT", de commercialiser ses produits en Suisse en faisant usage de la dénomination "C_____", y compris associée à un autre terme générique et enfin d'utiliser et d'exploiter les noms de domaine www.C_____shop.es, www.C_____shop.com et www.C_____shop.fr. ainsi que tout nom de domaine comportant la dénomination "C_____", sous quelle que forme que ce soit et/ou associée à tout terme générique.

A l'appui de sa requête de mesures provisionnelles, A_____SA a invoqué une violation par B_____ des dispositions de la loi sur la concurrence déloyale risquant de lui causer un préjudice difficilement réparable, soit une perte de sa clientèle et une atteinte à sa réputation.

b. Dans son mémoire de réponse sur mesures provisionnelles, B_____ a conclu principalement à l'irrecevabilité de ladite requête, invoquant l'incompétence à raison du lieu de la Cour pour connaître de la cause. Elle a soutenu que les actes prétendument déloyaux qui lui étaient reprochés n'avaient pas été accomplis en Suisse et que l'éventuelle atteinte en résultant ne s'était pas produite dans ce pays,

les sites internet qu'elle exploitait et les encarts publicitaires qu'elle publiait n'étant pas destinés à des consommateurs domiciliés en Suisse.

Subsidiairement, B_____ a conclu au rejet de la requête, faisant valoir, d'une part, que les prétentions de A_____SA en lien avec les trois sites internet qu'elle exploite étaient, compte tenu de leur invocation tardive, périmées et contestant, d'autre part, que les conditions pour l'octroi de mesures provisionnelles fussent remplies, l'existence d'une atteinte ainsi que d'un préjudice difficilement réparable n'ayant pas été rendue vraisemblable, les parties s'adressant à des clients qui ne se trouvent pas dans la même zone géographique, A_____SA étant active sur le marché suisse et B_____ sur les marchés français et espagnol.

Enfin, dans l'hypothèse où la requête de mesures provisionnelles formée par sa partie adverse devait néanmoins être admise, B_____ a sollicité que son octroi soit subordonné au dépôt par A_____SA de sûretés d'un montant minimal de 2'280'000 EUR, correspondant au manque à gagner qu'elle risque de subir en se conformant aux exigences de A_____SA pendant toute la durée de la procédure au fond, qu'elle estime à deux ans, ainsi qu'aux charges fixes qu'elle devra supporter durant cette période.

En tout état, B_____ a requis que A_____SA soit condamnée aux frais judiciaires et dépens de l'instance.

c. Dans le délai qui lui a été imparti, A_____SA a fait usage de son droit de réplique, persistant dans les conclusions de sa requête.

Elle a notamment contesté que la Cour ne serait pas compétente à raison du lieu pour connaître de sa requête, relevant que les sites internet exploités par B_____ sont accessibles depuis la Suisse, que cette dernière fait publier des encarts publicitaires dans des magazines qui sont diffusés en Suisse, que les consommateurs concernés par le risque de confusion sont ses clients et sont donc domiciliés en Suisse et, enfin, que les conséquences financières, économiques et morales des actes déloyaux reprochés à B_____ se sont produites en Suisse à son siège. Elle s'est, par ailleurs, opposée au versement de sûretés.

d. B_____ a dupliqué, persistant dans les termes et conclusions de son mémoire de réponse.

e. Par plis séparés du 12 novembre 2014, les parties ont été informées du fait que la cause était gardée à juger sur mesures provisionnelles.

D. Depuis le mois de mai 2014, A_____SA et B_____ sont également en litige auprès de l'Institut national français de la propriété industrielle (ci-après INPI) à la suite de l'opposition formée par la première à l'enregistrement par la seconde au

mois de février 2014 de la marque C_____SHOP en France pour les classes de produits 3, 5, 25 et 30.

Le 29 septembre 2014, l'INPI a rendu un projet de décision, aux termes duquel il a notamment considéré que le signe C_____SHOP constituait l'imitation de la marque antérieure C_____, que certains des produits de la demande d'enregistrement de B_____ étaient similaires à ceux de la marque C_____ ou susceptibles d'être attribués à la même origine et qu'il existait en conséquence un risque de confusion pour le public. Il a ainsi retenu que le signe C_____SHOP ne pouvait pas être adopté comme marque pour désigner des produits similaires à ceux de la marque C_____ ou susceptibles d'être attribués à la même origine, sans porter atteinte aux droits antérieurs de A_____SA sur la marque internationale C_____.

EN DROIT

1. **1.1** Les mesures provisionnelles sont prononcées dans le cadre d'une procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), sous l'angle de la vraisemblance des faits et après un examen sommaire du droit (ATF 132 III 715 consid. 3.1 = JdT 2009 I 183; 131 III 473 consid. 2.3).

Le juge examine d'office sa compétence à raison de la matière et du lieu s'agissant d'une condition de recevabilité de l'action (art. 59 al. 2 let. b et 60 CPC).

1.2 La requête de mesures provisionnelles formée par la requérante est exclusivement fondée sur les dispositions de la loi contre la concurrence déloyale (LCD).

La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la Cour est compétente à raison de la matière pour statuer en instance unique sur cette requête (art. 5 al. 1 let. d CPC, 120 al. 1 let. a LOJ).

1.3.1 La citée soulève une exception d'incompétence à raison du lieu.

En raison du siège en Espagne de la citée, la cause revêt un caractère international (ATF 136 III 142 consid. 3.2.1; 132 III 609 consid. 4).

Comme la Suisse et l'Espagne sont parties à la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après : CL), laquelle s'applique aux litiges relevant de la concurrence déloyale, il convient de s'y référer pour déterminer si la Cour est compétente à raison du lieu pour statuer sur la requête de mesures provisionnelles qui lui est soumise (art. 1 CL, art. 1 al. 2 LDIP).

En matière de mesures provisionnelles, l'art. 31 CL prévoit plusieurs fors possibles.

Est tout d'abord compétent en vertu de cette disposition le tribunal désigné par la convention pour connaître du fond (arrêt du Tribunal fédéral 5A_889/2011 du 23 avril 2012 consid. 4).

Selon l'art. 5 ch. 3 CL, en matière délictuelle, notion incluant les actes de concurrence déloyale (ATF 117 II 204 consid. 2a; DONZALLAZ, La Convention de Lugano, Volume III, 1998, nos 5075 et 5076), le tribunal compétent pour statuer au fond est - outre le tribunal du domicile du défendeur (art. 2 CL) - celui du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire. Il est admis que le fait dommageable survient tant au lieu où l'acte de concurrence déloyale a été accompli qu'au lieu où le résultat s'est produit (ATF 133 III 282 = JdT 2008 I 147 consid. 4.1; 131 III 153 consid. 6.2; 125 III 346 consid. 4a et 4c/aa).

L'art. 31 CL prévoit également que les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un Etat peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet Etat, même si, en vertu de la convention, une juridiction d'un autre Etat est compétente pour connaître du fond (art. 31 CL).

Il s'agit d'un renvoi au droit national de la juridiction saisie, soit en l'occurrence, s'agissant d'un litige de droit international, à la LDIP et plus particulièrement à l'art. 10 LDIP relatif aux mesures provisoires (BUCHER, Loi sur le droit international privé - Convention de Lugano, Commentaire romand, 2011, n. 3 ad art. 31 CL; FAVALLI/AUGSBURGER, Basler Kommentar, Lugano Übereinkommen, 2011, n. 79 ad art. 31 CL).

Selon cette dernière disposition, sont compétents pour prononcer des mesures provisoires soit les tribunaux qui sont compétents au fond (let. a), soit ceux du lieu de l'exécution de la mesure (let. b).

La compétence internationale des tribunaux suisses pour connaître au fond d'une action en matière de concurrence déloyale est régie par l'art. 129 al. 1 LDIP (ATF 117 II 204 consid. 2a; BONOMI, Loi sur le droit international privé - Convention de Lugano, Commentaire romand, 2011, n. 3 ad art. 129 LDIP; DUTOIT, Droit international privé suisse, commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 4^{ème} éd., 2005, n. 1 ad art. 129 LDIP).

A teneur de cette disposition, sont compétents les tribunaux suisses du domicile du défendeur ou, à défaut, de sa résidence habituelle ou de son établissement ou encore les tribunaux suisses du lieu de l'acte ou du résultat.

1.3.2 Les fors du lieu de l'acte et du résultat prévus tant à l'art. 5 ch. 3 CL qu'à l'art. 129 al. 1 LDIP ont une portée identique (ATF 131 III 153 consid. 6.2;

DUTOIT, op. cit., n. 5 ad art. 129 LDIP; BONOMI, op. cit., n. 17 et 21 ad art. 129 LDIP).

Le lieu de l'acte vise le lieu dans lequel l'activité illicite a été réalisée, le lieu de survenance de l'événement à l'origine du dommage, le lieu du fait générateur. En cas d'actes partiels répartis dans différents endroits, la compétence à raison du lieu est multipliée, dans le sens où chaque tribunal dans le ressort duquel un acte a été commis est compétent à raison du lieu de manière concurrente. Sous réserve de simples actes préparatoires, tout lieu dans lequel est survenu un événement causal pour le résultat dommageable peut être considéré comme un lieu de l'acte (ATF 131 III 153 consid. 6.2; 125 III 346 consid. 4c/aa; arrêt du Tribunal fédéral 5A_873/2010 du 3 mai 2011 consid. 4.1.2). Lorsque le délit a été commis sur internet, le lieu de l'acte est celui du chargement du texte dans un ordinateur relié à internet (TF in sic! 1999 p. 635 et s., BONOMI, op. cit., n. 28 ad art. 129 LDIP; DUTOIT, op. cit., n. 10 ad art. 129 LDIP).

Le lieu du résultat est celui où le bien juridique protégé a été lésé. Il faut distinguer de ce lieu celui où le dommage supplémentaire s'est produit; le lieu du résultat se trouve à l'endroit où a été commise la première atteinte illicite immédiate au bien juridiquement protégé (ATF 125 III 103 consid. 2b/aa; arrêt du Tribunal fédéral 5A_873/2010 du 3 mai 2011 consid. 4.1.2).

En matière de prétentions découlant du droit de la concurrence déloyale, il a été jugé que le lieu du résultat se trouve au lieu du marché affecté par la concurrence déloyale, c'est-à-dire où les produits ou les services concernés sont offerts en concurrence avec ceux d'autres entreprises, et non pas au lieu où se sont produites d'éventuelles conséquences patrimoniales (TF in sic ! 1997 p. 600-601 consid. 2c; DUTOIT, op. cit., n. 6 ad art. 129 LDIP; BONOMI, op. cit., n. 134 ad art. 5 CL). La même règle s'applique lorsque l'acte déloyal a été commis sur internet, le for du lieu du résultat se situant sur le marché où s'est produit l'acte anticoncurrentiel (BONOMI, op. cit., n. 29 ad art. 129 LDIP; DUTOIT, op. cit., n. 10b ad art. 129 LDIP). La seule accessibilité à un site internet ne suffit pas pour créer la compétence des tribunaux de ce lieu (BONOMI, op. cit., n. 135 ad art. 5 CL).

1.3.3 En l'espèce, les fors du domicile, respectivement de la résidence habituelle ou de l'établissement du défendeur prévus aux art. 2 CL et/ou 129 al. 1 LDIP peuvent d'emblée être écartés pour juger de la compétence territoriale de la Cour de céans, la citée ayant son siège en Espagne et n'ayant aucun établissement en Suisse. Il en va de même du for du lieu d'exécution de la mesure consacré à l'art. 10 let. b LDIP. En effet, la requérante demande que des interdictions soient prononcées à l'encontre de la citée, c'est-à-dire que des obligations de s'abstenir lui soient adressées personnellement. Les mesures requises devront donc, compte tenu du siège en Espagne de cette dernière, être exécutées dans ce dernier pays.

Reste à déterminer si les fors du lieu de l'acte ou du résultat prévus tant à l'art. 5 ch. 3 CL qu'à l'art. 129 al. 1 LDIP permettent de fonder la compétence de la Cour.

Les actes de concurrence déloyale reprochés à la citée consistent en l'emploi du terme "C_____", seul ou associé à un autre terme générique, dans le cadre de l'exploitation de ses sites internet www.C_____shop.es, www.C_____shop.com et [www.C_____shop.fr.](http://www.C_____shop.fr), ainsi que dans des encarts publicitaires publiés dans des magazines français en vue de la vente de produits similaires ou identiques à ceux de la requérante.

Il ne saurait être retenu que ces actes ont été accomplis en Suisse. En effet, il n'existe aucun élément au dossier permettant de considérer, au stade de la vraisemblance, que les sites internet susmentionnés auraient été créés en Suisse, leur extension (.es, .com et .fr) correspondant à celle de pays étrangers et la citée ayant son siège en Espagne. Par ailleurs, les encarts publicitaires litigieux ont été publiés par des magazines édités en France.

Il ne peut pas davantage être retenu que le résultat dommageable est survenu en Suisse, le marché suisse n'étant pas affecté par les actes de concurrence déloyale reprochés à la citée. En effet, les produits commercialisés par la citée ne sont pas destinés aux consommateurs suisses. Les sites internet litigieux ne s'adressent pas aux internautes suisses: les prix sont affichés en euros, aucune livraison n'est effectuée en Suisse depuis le mois de mai 2014, soit avant l'introduction des présentes mesures provisionnelles - et il n'est pas rendu vraisemblable que la citée envisagerait de reprendre des livraisons dans ce pays -, et la langue utilisée est, s'agissant des sites www.C_____shop.es et www.C_____shop.com, l'espagnol. L'accessibilité de ces sites depuis la Suisse ne saurait, à teneur des principes susmentionnés, suffire pour admettre l'existence d'un impact sur le marché suisse. Par ailleurs, les encarts publicitaires utilisés par la citée pour promouvoir ses produits sont uniquement destinés à des consommateurs français. Ils sont publiés dans des magazines français, les prix indiqués sont en euros, les numéros de téléphone affichés pour passer commande ne sont pas atteignables depuis la Suisse et les produits présentés ne sont pas livrables en Suisse. Ainsi, faute de s'adresser aux consommateurs suisses, il ne peut être retenu que ces encarts affectent le marché suisse, quand bien même les magazines qui les publient sont également diffusés en Suisse. Enfin, le préjudice financier et moral que la requérante prétend avoir subi constitue un dommage subséquent à l'atteinte illicite initiale alléguée, à savoir l'emploi par la citée du terme "C_____" dans des sites internet de vente en ligne et dans des encarts publicitaires, de sorte qu'il ne saurait en être tenu compte dans la détermination du for du lieu du résultat.

Au vu des considérations qui précèdent, la requérante n'a pas rendu vraisemblable que la Cour serait compétente à raison du lieu pour statuer sur les mesures provisionnelles requises. Celles-ci seront par conséquent déclarées irrecevables.

2. Il sera statué sur les frais judiciaires et dépens de la présente requête de mesures provisionnelles avec la décision au fond (art. 104 al. 3 CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Statuant sur mesures provisionnelles par voie de procédure sommaire :

Déclare irrecevable la requête de mesures provisionnelles formée par A_____SA le 30 juillet 2014 dans la cause C/15487/2014.

Dit qu'il sera statué sur les frais judiciaires et dépens de ladite requête avec la décision sur le fond.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile, dans les limites de l'art. 98 LTF.

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