



POUVOIR JUDICIAIRE

C/16667/2017

ACJC/909/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 25 JUILLET 2017

Entre

1) **A** _____, domicilié _____ (France),

2) **B** _____, sise _____ (France),

3) **C** _____, sise _____ (GE),

tous trois requérants sur mesures superprovisionnelles du 21 juillet 2017, comparant par Me Frédéric Serra, avocat, rue Charles-Bonnet 4, case postale 399, 1211 Genève 12, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

1) **D** _____, sise _____ (GE), citée, comparant en personne,

2) **E** _____, domicilié _____ (GE), autre cité, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties requérantes au guichet de la Cour de justice le 25 juillet 2017 et aux parties citées par plis recommandés, le même jour.

Attendu, **EN FAIT**, que A_____ est un créateur français de chaussures et de maroquinerie de luxe;

Que ses chaussures se distinguent plus particulièrement par leur semelle de couleur Z_____;

Qu'il est titulaire, en France, de la marque "F_____", inscrite le _____ 1991, pour les classes 14, 18 et 25;

Qu'il est également titulaire de marques internationales, enregistrées dans plusieurs pays, notamment en Suisse, depuis le _____ 2002, pour les mêmes classes, dont l'échéance a été fixée au _____ 2012;

Que A_____ et B_____, société anonyme de droit français, immatriculée au registre commercial et des sociétés de Paris, ont conclu un contrat de licence, par lequel le premier nommé a cédé à la seconde le droit d'utiliser les marques visées dans l'annexe 1 du contrat;

Que C_____, inscrite au Registre du commerce de Genève le _____ 2009, a pour but l'exploitation de tout fonds de commerce de détail, directement et indirectement, en Suisse et à l'étranger, en particulier les chaussures, les articles de maroquinerie, les gants, les articles de voyage et les articles de cadeaux, les accessoires de mode et les produits cosmétiques;

Attendu que D_____, société inscrite au Registre du commerce de Genève le _____ 2011, a pour but d'effectuer toute opération d'import-export, et être active dans le domaine du commerce de textile en gros ou au détail;

Que E_____ en est l'associé gérant, disposant d'une signature individuelle;

Que D_____ exploite deux boutiques à Genève, à l'enseigne "G_____", situées respectivement V_____ et W_____;

Que, le 29 février 2016, A_____, B_____ et C_____, d'une part, et D_____ et E_____, d'autre part, ont conclu une convention, signée par les premiers le 2 mars 2016 et par les seconds le 29 février 2016, aux termes de laquelle D_____ et E_____, pris conjointement et solidairement, ont reconnu avoir violé les droits de A_____ en ayant commercialisé des souliers à semelle _____, notamment des modèles "H_____", "I_____", "J_____", "K_____" et "L_____";

Que l'annexe 1 de ladite convention mentionne, outre les modèles précités, les modèles "M_____", "N_____", "O_____", "P_____", "Q_____", "R_____";

Que D_____ et E_____ se sont engagés à cesser immédiatement et à ne plus fabriquer à l'avenir et/ou commercialiser et/ou promouvoir et/ou exposer, sur tout le territoire suisse, des souliers à semelle Z_____ et/ou les modèles mentionnés ci-avant,

avec ou sans semelle de couleur, notamment mais sans exhaustivité, les souliers en cause;

Que les parties sont également convenues de peines conventionnelles pour chaque violation des conditions fixées dans ladite convention;

Qu'elles ont également prévu, en cas de violation de la convention, un for à Genève et l'application du droit suisse (art. 17);

Attendu que A_____, B_____ et C_____ ont déposé le 21 juillet 2017 au greffe de la Cour de justice une requête de preuve à futur par voie de mesures superprovisionnelles et provisionnelles;

Qu'ils ont conclu, sur mesures superprovisionnelles, avec suite de frais judiciaires et dépens, à ce que la Cour ordonne des transports sur place simultanés dans les deux magasins à l'enseigne "G_____", ayant pour but de dresser l'inventaire du stock de souliers pour femmes à talon (nombre de modèles de souliers différents, avec ou sans semelle extérieure de couleur Z_____, en stock et/ou commercialisées et le nombre de paires de souliers pour femmes à talon dont la semelle extérieure est de couleur Z_____ en stock et/ou commercialisées), de prendre des photographies de chacun des modèles de souliers différents, avec ou sans semelle extérieure de couleur Z_____, en stock et/ou commercialisés, et d'ordonner une expertise dont la mission est de dresser l'inventaire et de prendre des photographies;

Qu'ils ont notamment fait valoir avoir découvert, le 10 juillet 2017, par l'entremise de l'une de leurs employées, S_____, que D_____ et E_____ proposaient à la vente de nombreuses paires de chaussures pour femmes à talon avec une semelle extérieure de couleur Z_____, similaires voire identiques aux modèles produits par A_____, B_____ et C_____, dans le magasin sis W_____;

Que ladite employée avait acquis une paire de chaussures très similaire, voire identique au modèle de souliers "T_____", pour le prix de 135 fr.;

Que S_____ s'était également rendue dans le magasin sis rue V_____ et avait constaté la commercialisation d'au moins 30 paires de chaussures pour femmes à talon avec une semelle _____; qu'à tout le moins, 3 paires de souliers étaient très similaires, voire identiques, aux modèles de chaussures F_____, en particulier "I_____", "T_____" et "U_____";

Qu'à l'appui de leur requête, ils ont produit, outre la convention de licence et la convention conclue le 29 février 2016, des renseignements écrits de S_____, ainsi que trois constats d'huissiers de respectivement 2010, 2014 et 2015, concernant les modèles "I_____", "T_____" et "U_____";

Considérant, **EN DROIT**, que la Cour de céans est compétente à raison du lieu (art. 13 et 36 CPC), de la matière (art. 5 al. 1 lit. d et al. 2 CPC; art. 120 al. 1 lit. a LOJ) et de la valeur litigieuse (art. 5 al. 1 lit. d CPC) pour connaître des conclusions formulées à titre superprovisionnel par les requérants, ceux-ci alléguant un préjudice de plus de 300'000 fr.;

Que 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, et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (art. 261 al. 1 CPC);

Qu'en cas d'urgence particulière, notamment s'il y a risque d'entrave à leur exécution, le juge peut ordonner des mesures provisionnelles immédiatement, sans entendre les parties (art. 265 al. 1 CPC);

Que cette condition est remplie notamment lorsqu'un effet de surprise est nécessaire et que l'audition préalable de la partie adverse pourrait ruiner le but poursuivi par les mesures requises (SPRECHER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2013, n. 10, 11 et 11a ad art. 265 CPC; GÜNGERICH, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, n. 7 ss et 10 ss ad art. 265 CPC);

Que, selon l'art. 158 al. 1 let. b CPC, le tribunal peut par ailleurs ordonner qu'une preuve soit administrée à tout moment, également hors procès lorsque le requérant rend vraisemblable un "intérêt digne de protection" à l'administration d'une preuve à futur; la locution "intérêt digne de protection" se réfère dans ce contexte à la possibilité d'évaluer les chances d'obtenir gain de cause ou d'apporter une preuve dans le cadre d'un éventuel futur procès (ATF 138 III 76 consid. 2.4.2);

Qu'il incombe à la partie requérante de rendre vraisemblables les faits qu'elle allègue, ainsi que le bien-fondé, sous l'angle d'un examen sommaire, de la prétention qu'elle invoque (ATF 131 III 473 consid. 2.3; HOHL, Procédure civile, tome II, deuxième édition, 2010, n. 1773 à 1776 et 1779);

Que le juge doit aussi procéder à la pesée des intérêts en présence, c'est-à-dire à l'appréciation des désavantages respectifs pour chacune des parties selon que la mesure requise est ou non ordonnée (HOHL, op. cit., n. 1780);

Que la mesure ordonnée doit être proportionnée au risque d'atteinte (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1);

Qu'agit de façon déloyale celui qui compare, de façon inexacte, fallacieuse, inutilement blessante ou parasitaire sa personne, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations ou ses prix avec celles ou ceux d'un concurrent ou qui, par de telles comparaisons, avantage des tiers par rapport à leurs concurrents (art. 3 al. 1 let. e LCD);

Que la notion de risque de confusion est identique dans l'ensemble du droit des biens immatériels (ATF 131 III 572 consid. 3; 128 III 353 consid. 3); que le risque de confusion (directe) signifie qu'un signe distinctif est mis en danger par des signes identiques ou semblables dans sa fonction d'individualisation d'objets déterminés; qu'on admettra aussi le risque de confusion (indirecte) lorsque le public arrive à distinguer les signes, mais présume des relations en réalité inexistantes, par exemple en y voyant des familles de marques qui caractérisent différentes lignes de produits de la même entreprise ou des produits d'entreprises liées entre elles (ATF 131 III 572 consid. 3; 128 III 96 consid. 2a; 127 III 160 consid. 2);

Que, pour juger de l'existence du danger de confusion, il faut prendre en considération toutes les circonstances (ATF 128 III 353 consid. 4; 122 III 382 consid. 1); que plus les produits et services sont proches, plus il y a un risque de confusion et plus le signe postérieur devra se distinguer du signe antérieur pour exclure ce risque, et inversement (ATF 128 III 96 consid. 2a; 122 III 382 consid. 3a; 121 III 377 consid. 2a; 117 II 321 consid. 4);

Que le risque de confusion s'apprécie en fonction du conditionnement des marchandises et de l'ensemble des circonstances propres à individualiser celles-ci dans l'esprit d'un acheteur doué d'une attention moyenne (ATF 116 II 365 consid. 4);

Qu'en l'espèce, les faits allégués par les requérants sont rendus suffisamment vraisemblables par les titres produits;

Que les cités se sont engagés, dans la convention conclue le 29 février 2016, à ne plus fabriquer et/ou commercialiser et/ou promouvoir et/ou exposer, des souliers à semelle _____, en particulier le modèle "I_____";

Qu'en particulier, il est rendu vraisemblable que les cités proposent à la vente des chaussures à semelle _____, notamment des modèles "I_____", "T_____" et "U_____", créées par les requérants;

Que, par ailleurs, les requérants ont rendu vraisemblable une violation de la LCD;

Que, de plus, l'on ne peut exclure que les cités ne tentent de faire disparaître les preuves de l'exposition et de la commercialisation des souliers, après avoir pris connaissance de la requête de preuve à futur;

Que l'admission de la preuve à futur est enfin proportionnée au cas d'espèce, de sorte qu'il se justifie d'y faire droit;

Qu'à teneur de l'art. 267 CPC, le tribunal qui a ordonné les mesures provisionnelles prend également les dispositions d'exécution qui s'imposent;

Que, lorsque la décision prescrit une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer, le Tribunal de l'exécution peut, conformément à l'art. 343 CPC, notamment prescrire une

mesure de contrainte telle que l'enlèvement d'une chose mobilière ou l'expulsion d'un immeuble (art. 343 al. 1 let. d CPC), voire ordonner l'exécution de la décision par un tiers (art. 343 al. 1 let. e CPC);

Que l'énumération des mesures prévues à l'art. 343 al. 1 let. d CPC n'est pas exhaustive (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, n. 15 ad art. 343 CPC; ZINSLI, in Basler Kommentar, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 2ème éd. 2013, n. 24 ad art. 343 CPC; ROHNER/JENNY, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Brunner/ Gasser/Schwander [éd.], 2011, n. 17 ad art. 343 CPC);

Que le juge doit prendre les mesures d'exécution adéquates et proportionnées aux circonstances; qu'entre plusieurs solutions, l'autorité d'exécution choisira la moins dommageable et la moins onéreuse (STAEHLIN, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/ Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 2ème éd. 2013, n. 14 ad art. 343 CPC; BOMMER, in Baker & McKenzie [éd.], ZPO Handkommentar, 2010, n. 3 ad art. 343 CPC; ROHNER/JENNY, op. cit., n. 9 ad art. 343 CPC; ZINSLI, op. cit, n. 4 ad art. 343 CPC);

Que, dans le présent cas, procéder à un inventaire du stock de chaussures se trouvant dans les deux magasins et de prendre des photographies de celles-ci, aux frais, risques et périls des requérants, sans audition des cités, est propre à préserver les droits des requérants, tout en ne causant pas d'atteinte disproportionnée aux droits des cités;

Qu'en conséquence, cette mesure sera ordonnée;

Que l'exécution en sera assurée par un ou des huissiers judiciaires, cas échéant avec le concours de la force publique, aux frais, risques et périls des requérants, à l'exclusion de la mise en œuvre d'une expertise, dont il n'est au demeurant pas indiqué en quoi elle serait nécessaire;

Qu'un délai de vingt jours dès notification du présent arrêt sera imparti aux cités pour répondre à la requête de mesures provisionnelles de preuve à futur (art. 265 al. 2 CPC);

Que la suite de la procédure sera réservée;

Que le sort des frais est réservé (art. 104 al. 3 CPC);

Que la présente décision n'est pas susceptible d'un recours (ATF 139 III 86).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Statuant sur mesures superprovisionnelles :

Ordonne, aux frais, risques et périls de A_____, B_____ et C_____, l'établissement d'un inventaire complet de l'ensemble des chaussures pour femmes à talon, avec ou sans semelle extérieure de couleur Z_____, présentes dans les locaux et dans le stock des magasins à l enseigne "G_____", situés respectivement V_____ (GE), et W_____ (GE), et la prise des photographies de celles-ci.

Ordonne l'exécution des mesures précitées, aux frais, risques et périls de A_____, B_____ et C_____, par un ou des huissier(s) judiciaire(s).

Dit que l'huissier ou les huissiers aura/auront la possibilité de faire appel, au besoin, aux agents de la force publique afin de faire exécuter les mesures précitées.

Rejette la requête pour le surplus.

Dit que les présentes mesures superprovisionnelles déploieront leurs effets jusqu'à droit jugé sur la requête de mesures provisionnelles de preuve à futur.

Impartit un délai de 20 jours à D_____ et E_____ pour répondre à la requête.

Réserve la suite de la procédure.

Dit qu'il sera statué sur les frais de la présente décision avec la décision sur le fond.

Siégeant :

Nathalie LANDRY-BARTHE; présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Audrey MARASCO