



POUVOIR JUDICIAIRE

C/19909/2021

ACJC/1398/2021

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 27 OCTOBRE 2021

Entre

A _____ SA, sise _____, requérante selon requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 20 octobre 2021, comparant par Me Antoine BOESCH, avocat, Poncet Turrettini, rue de Hesse 8-10, case postale, 1211 Genève 4, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

1) **Monsieur B** _____, domicilié _____, cité, comparant en personne,

2) **Monsieur C** _____, domicilié _____, autre cité, comparant en personne,

3) **D** _____ SA, sise _____ [GE], autre citée, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28 octobre 2021

Attendu, **EN FAIT**, que le 20 octobre 2021, A_____ SA a déposé au greffe de la Cour de justice une requête à l'encontre de B_____, C_____ et D_____ SA, concluant, sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il soit fait interdiction aux précités, sous la menace des peines prévues par l'art. 292 CP, de vendre ou de distribuer, de manière générale et en Afrique, notamment dans les territoires listés à l'annexe 1 du "*Distribution Agreement*" conclu entre A_____ SA et E_____ SA, tous les produits figurant dans la liste de produits en annexe 1 audit "*Distribution Agreement*" et tous les produits listés sur le site internet de D_____ SA, et de se procurer, directement ou indirectement, auprès de E_____ SA tous produits figurant dans la liste précitée et tous produits listés sur le site internet de D_____ SA;

Que A_____ SA, inscrite au Registre du commerce de Genève le _____ 1993, a pour but le commerce, la production, la représentation et l'exportation de produits bruts ou manufacturés et les services de tous genres dans le domaine de la santé;

Que A_____ SA est détenue à 75% par F_____ SA, société inscrite au Registre du commerce genevois le _____ 1976, dont le siège social est situé à la même adresse que A_____ SA;

Que F_____ SA a pour but l'achat, la vente, la représentation, l'importation, l'exportation de tous produits bruts ou manufacturés, l'achat, la vente, l'échange et la cession sous licence de tous brevets, procédés de fabrication et marques;

Que par contrat de travail du 10 mars 1980, F_____ SA a engagé B_____ en qualité d'employé de commerce, dès le 10 avril 1980;

Que B_____ a été administrateur de A_____ SA du 16 février 1995 au 1er mars 2017, puis, dès cette date et jusqu'au 15 février 2021, administrateur président, avec signature collective à deux;

Que dès la création de la société A_____ SA, il a œuvré auprès d'elle;

Que B_____ est également directeur de F_____ SA, avec signature collective à deux, depuis le 24 octobre 1995;

Que le précité est domiciliée à Genève;

Que A_____ SA allègue que le précité est actionnaire de F_____ SA;

Que par contrat du 1^{er} juillet 2017, F_____ SA a engagé C_____, fils du précité, dès le 1^{er} septembre 2017 en qualité de collaborateur Ventes Export;

Qu'il est également domicilié à Genève;

Que par courrier recommandé du 30 avril 2021, B_____ a résilié son contrat de travail pour le 30 septembre 2021; qu'il a souligné le plaisir d'avoir collaboré durant 41 ans avec F_____ SA et 28 ans avec A_____ SA; qu'il a indiqué souhaiter prendre une retraite anticipée pour des raisons tant personnelles que professionnelles;

Que par pli du 28 mai 2021, C_____ a également mis un terme à son contrat de travail pour le 31 juillet 2021;

Que le 23 juillet 2021, G_____, employée depuis le 24 août 2020 en qualité d'assistante administration logistique export par F_____ SA, a résilié son contrat pour le 31 août 2021;

Que le _____ 2021, D_____ SA a été inscrite au Registre du commerce de Genève;

Qu'elle a pour administrateur président C_____, disposant d'une signature individuelle, et comme administrateur H_____, avec pouvoir de signature collective à deux;

Qu'elle a notamment pour but l'achat, la vente, le commerce, la représentation, ainsi que l'exportation de tous produits, de fournir des services et des prestations dans le domaine du commerce, ainsi que toutes activités liées de près ou de loin à ce domaine;

Que A_____ SA allègue que l'essentiel de son activité consiste dans la distribution dans plusieurs pays d'Afrique de produits chimiques spécifiques fournis par la société E_____ SA (sise à I_____ [FR]);

Qu'elle soutient bénéficier depuis de nombreuses années d'un contrat de distribution avec cette dernière;

Que l'annexe 1 du "*Distribution Agreement*" conclu le 21 janvier 2019 entre A_____ SA et E_____ SA, valable du 1^{er} janvier 2019 au 31 décembre 2020, renouvelé par tacite reconduction pour une période de deux ans, liste sept produits distribués ainsi que de nombreux pays africains de distribution;

Que A_____ SA allègue que "dans la pratique et selon accord tacite en vigueur depuis de nombreuses années (bien que ne ressortant pas de la convention écrite), [elle] avait, pour les territoires ainsi définis, l'exclusivité de la distribution des produits en question";

Que A_____ SA soutient subir depuis le mois de juillet 2021 une baisse très importante des demandes d'offres de ses clients/acheteurs réguliers; qu'elle a produit à cet égard un tableau représentatif de sa facturation dans les pays d'Afrique en lien avec la livraison de produits "venant presque exclusivement de E_____ SA"; qu'elle a fait valoir que depuis fin juillet 2021, la précitée ne lui a plus alloué de produits, de sorte qu'aucune commande n'a eu lieu; qu'entre janvier et juillet 2021 elle avait commandé 4'570 tonnes de produits, puis aucune en août et septembre 2021; qu'après insistance, E_____ SA lui avait alloué 206 tonnes de produits pour octobre 2021; qu'elle n'avait toutefois pas encore confirmé de commande pour le mois en cause;

Qu'elle indique avoir reçu, par erreur, un courrier électronique destiné à G_____, à sa messagerie contact@D_____ .ch provenant de J_____, société d'inspection de marchandises avec laquelle elle avait l'habitude de travailler en Afrique; que ce courriel concernait l'inspection de produits en Afrique à destination de la République Démocratique du Congo, soit l'un des marchés sur lesquels elle opérait;

Qu'elle avait ainsi compris que G_____ travaillait pour la société D_____ SA; qu'il apparaissait "selon toute vraisemblance qu'il était question des mêmes marchandises que celles dont [elle] faisait le commerce en Afrique, soit essentiellement les mêmes marchandises acquises de E_____ SA"; que "selon le cours ordinaire des opérations, cela signifiait que les marchandises faisant l'objet de cette inspection vers le 8 septembre, devaient avoir été commandées initialement par le client de D_____ SA 2 à 3 semaines auparavant, soit vers la mi-août";

Qu'en consultant le site internet de D_____ SA, elle s'était aperçue que les produits offerts à la vente par cette dernière étaient "rigoureusement" les mêmes que ceux qu'elle vendait, provenant de E_____ SA ou d'autres "fournisseurs historiques de A_____ SA (K_____, L_____, M_____, N_____, O_____, P_____, etc.)";

Que "selon le cours ordinaire des choses, MM. B_____ et C_____ devaient avoir planifié la création de D_____ SA et de son site internet dès juin, début-juillet 2021";

Qu'elle avait à nouveau reçu par erreur un message électronique destiné à G_____ chez D_____ SA, provenant d'une société Q_____, soit un transporteur "partenaire habituel de A_____ SA pour le transport de ses marchandises en Afrique";

Que A_____ SA invoque, à l'appui de sa requête, une violation de la loi fédérale sur la concurrence déloyale (LCD), en particulier des art. 4, 5 et 6 LCD;

Que A_____ SA soutient que B_____ et C_____, au bénéfice de D_____ SA, ont détourné tant ses fournisseurs que ses clients, au moyen des connaissances détaillées acquises durant plusieurs années passées en son sein;

Considérant, **EN DROIT**, que la Chambre civile de la Cour connaît en instance unique des litiges portant sur des droits de propriété intellectuelle, ou relevant de la loi contre la concurrence déloyale lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (art. 5 al. 1 let. a et d CPC; art. 120 al. 1 let. a LOJ);

Que cette compétence vaut également pour statuer sur les mesures provisionnelles requises avant litispendance (art. 5 al. 2 CPC);

Qu'en l'occurrence, la requérante fonde sa requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles sur les art. 261 ss CPC et 2 ss LCD, de sorte que la Cour apparaît compétente à raison de la matière, la valeur litigieuse paraissant supérieure à 30'000 fr.;

Que toujours *prima facie*, la Cour semble également compétente *ratione loci*, les cités ayant respectivement leur domicile et leur siège à Genève;

Que 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);

Qu'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);

Que 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;

Qu'en cas d'urgence particulière, le juge peut ordonner ces mesures immédiatement sans entendre les parties (art. 265 CPC);

Que l'octroi de mesures provisionnelles suppose la vraisemblance du droit invoqué et des chances de succès du procès au fond, ainsi que la vraisemblance, sur la base d'éléments objectifs, qu'un danger imminent menace le droit du requérant, enfin 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, Code de procédure civile commenté, 2^{ème} éd., 2019, n. 3 ss ad art. 261 CPC);

Que dans le cadre des mesures provisionnelles, le juge peut 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); que la preuve est (simplement) vraisemblable lorsque le juge, en se fondant sur des éléments objectifs, a l'impression que les faits pertinents se sont produits, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (ATF 139 III 86 consid. 4.2; 130 III 321 consid. 3.3 = JdT 2005 I 618);

Que 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);

Que concernant la vraisemblance qu'un danger imminent menace le droit du requérant, ainsi que la vraisemblance d'un préjudice difficilement réparable, 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); qu'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); qu'il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1);

Qu'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, que plus cette mesure sera incisive, plus les exigences auxquelles sera soumis son prononcé seront élevées (BOHNET, op. cit, n. 17 ad art. 261 CPC);

Que 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); que 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; que 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);

Que la LCD fournit 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); qu'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);

Que la clause générale de l'art. 2 LCD prévoit qu'est 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;

Qu'à teneur de l'art. 4 LCD - portant le titre marginal "Incitation à violer ou à résilier un contrat" -, agit de façon déloyale celui qui, notamment: incite un client à rompre un contrat en vue d'en conclure un autre avec lui (let. a), incite des travailleurs, mandataires ou auxiliaires à trahir ou à surprendre des secrets de fabrication ou d'affaires de leur employeur ou mandant (let. c);

Que 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, JdT 1988 I 310); que de vagues allusions ou l'indication de la possibilité de conclure un contrat équivalent ou plus avantageux ne suffisent pas (FRICK, in Basler Kommentar, 2013, n. 22 ad art. 4 let. a-c LCD); que 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);

Que le secret recouvre tout fait qui n'est objectivement ni notoire ni facilement accessible et dont un commerçant a un intérêt légitime à conserver l'exclusivité pour lui-même; que les secrets d'affaires concernent les éléments importants pour l'organisation et l'activité d'une entreprise, susceptibles d'influer sur son chiffre d'affaires, comme par exemple les listes des clients et de fournisseurs, les données relatives au calcul des prix et des salaires, etc. (MORIN/OPPLIGER, in Commentaire romand de la LCD, n. 33 à 35 ad art. 4 LCD);

Que selon l'art. 5 LCD, agit de façon déloyale celui qui, notamment, 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 (let. b);

Que la let. b de l'art. 5 LCD traite de l'exploitation indirecte d'une prestation, par celui à qui le résultat d'un travail est transféré par un premier tiers qui l'a reçu de l'ayant-droit (NUSSBAUMER, Commentaire romand de la LCD, 2017, n. 59 ad art. 5 LCD); que n'a pas été qualifié de "résultat d'un travail" au sens de l'art. 5 LCD le fait pour un ancien collaborateur de continuer à utiliser le savoir résultant de l'expérience accumulée durant son ancienne activité (NUSSBAUMER, op. cit., n. 25 ad art. 5 LCD);

Que conformément à sa note marginale, l'art. 5 LCD concerne l'exploitation d'une prestation d'autrui; que la jurisprudence entend par "prestation" au sens de cette disposition légale un produit (comme résultat d'un travail) qui n'est pas protégé en tant que tel par la législation spéciale sur la protection des biens immatériels (ATF 122 III 469 consid. 8 b et les références); que les cas concernés par l'art. 5 LCD touchent d'une part au domaine des relations précontractuelles; qu'ainsi, un bureau d'ingénieurs établit sans frais pour un client potentiel une offre détaillée comprenant des calculs compliqués, qui sont utilisés en définitive par le concurrent finalement mandaté par le client, que d'autre part, dans le domaine extracontractuel, l'art. 5 LCD vise le comportement des "pirates" qui, par exemple, reproduisent des enregistrements ou copient des livres dont le contenu n'est pas protégé par la législation sur les droits d'auteur; qu'en revanche, la réputation d'un produit ne saurait être assimilée au résultat d'un travail, défini comme une prestation (ATF précité consid. 8 b et les références);

Qu'agit également de façon déloyale celui qui exploite ou divulgue des secrets de fabrication ou d'affaires qu'il a surpris ou dont il a eu indûment connaissance d'une autre manière (art. 6 LCD); que le secret d'affaires rassemble toutes les informations qui touchent à l'exploitation, à la situation commerciale et à l'organisation de l'entreprise; cela comprend en particulier les listes de clients, les stratégies commerciales adoptées, les méthodes de calcul de prix (FISCHER/RICHA, CR LCD, n. 13 ad art. 6 LCD);

Que l'art. 6 LCD exige un accès irrégulier au secret; qu'un secret appris de manière licite, par exemple si l'auteur a accédé au secret dans le cadre d'un rapport contractuel, ne peut donner lieu à une exploitation ou une divulgation sanctionnée par l'art. 6 LCD (ATF 133 III 431 consid. 4.5; FISCHER/RICHA, op. cit., n. 28 ad art. 6 LCD; FRICK, op. cit., n. 43 ad art. 6 LCD);

Qu'en l'espèce, la requérante ne rend pas vraisemblable que les cités auraient incité ses fournisseurs à violer ou à résilier un contrat; qu'en particulier, s'il peut être retenu, au stade de la vraisemblance, que depuis la fin du mois de juillet 2021, la quantité de marchandises proposée par E_____ SA a diminué, la requérante n'a pas rendu vraisemblable les motifs de cette diminution;

Que s'agissant de l'alléguée captation de clients, la requérante ne fournit aucun élément précis ni aucune preuve à cet égard; qu'elle n'a en particulier produit aucun titre rendant vraisemblable que l'un ou des clients auraient résilié son/leur contrat auprès d'elle, ni que ses clients seraient sur le point de passer une commande aux cités et qu'elle risquait ainsi de les perdre de manière imminente; que la requérante n'a d'ailleurs invoqué aucun nom de client;

Qu'il en va de même de l'allégation selon laquelle les cités auraient "œuvré pour substituer D_____ SA à A_____ SA, dans la chaîne menant des anciens fournisseurs aux anciens clients de cette dernière, pour le même assortiment de produits", dite allégation n'étant corroborée par aucun élément du dossier;

Que s'agissant du fait que les cités "n'auraient jamais pu réaliser cet exploit sans la connaissance détaillée, acquise durant plusieurs années au sein de A_____ SA, des fournisseurs, des clients, des partenaires, des procédures, des pratiques, des produits etc, de A_____ SA", il y a lieu de relever que la requérante n'a pas rendu vraisemblable que le cité B_____ travaillerait ou ferait partie de la société D_____ SA; que par ailleurs, la requérante n'a pas non plus rendu vraisemblable que le cité C_____ serait en contact avec ses fournisseurs ou ses partenaires "historiques", une telle allégation n'étant corroborée par aucun titre du dossier;

Qu'en conséquence, la requérante n'a rendu ni vraisemblable que les cités inciteraient un client à rompre son contrat ou un travailleur à trahir des secrets, ni que le résultat de son travail serait exploité par les cités;

Qu'en ce qui concerne l'art. 6 LCD, la requérante échoue à rendre vraisemblable un accès irrégulier des cités, dès lors qu'ils étaient liés à elle par un contrat de travail;

Que, partant, la requérante n'a ni rendu vraisemblable une atteinte à ses droits, ni la nécessité d'une protection immédiate de ceux-ci;

Que la requête de mesures superprovisionnelles sera dès lors rejetée;

Que la requête sera transmise aux parties citées et qu'un délai de 10 jours leur sera imparti pour répondre par écrit à la demande et produire leurs titres;

Qu'un délai de 10 jours sera également imparti à la requérante pour traduire la pièce 9 de son chargé et produire ladite traduction à la Cour, ainsi que pour verser le contenu des annexes 2 et 3 de ladite pièce, cas échéant également traduites (art. 129 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A_246/2013 du 8 juillet 2013);

Qu'il sera statué sur les frais dans l'ordonnance à rendre après audition des parties;

Qu'aucun recours n'est ouvert contre la présente ordonnance (ATF 139 III 86 consid. 1.1.1; 137 III 417; arrêts du Tribunal fédéral 5A_369/2019 du 28 mai 2019 consid. 3; 5A_253/2017 du 4 avril 2017 consid. 2; 5A_554/2014 du 21 octobre 2014 consid. 3.2).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :

Statuant sur mesures superprovisionnelles :

Rejette la requête formée le 20 octobre 2021 par A_____ SA contre B_____, C_____ et D_____ SA.

Réserve le sort des frais de la présente décision.

Cela fait et statuant préparatoirement :

Transmet la requête à B_____, C_____ et D_____ SA.

Leur impartit un délai de 10 jours dès réception de la présente ordonnance pour répondre par écrit et produire leurs titres.

Impartit un délai de 10 jours dès réception de la présente ordonnance à A_____ SA pour verser la traduction de la pièce 9 de son chargé ainsi que l'intégralité des annexes 2 et 3 de cette pièce, cas échéant également traduites.

Dit qu'il sera statué sur les frais liés à la présente décision dans l'ordonnance rendue sur mesures provisionnelles.

Réserve la suite de la procédure.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.