



POUVOIR JUDICIAIRE

C/21290/2017

ACJC/54/2018

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU MARDI 16 JANVIER 2018**

Entre

- 1) **Monsieur A** \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (France),
- 2) **A** \_\_\_\_\_ **SAS**, sise \_\_\_\_\_ (France),
- 3) **A** \_\_\_\_\_ **SUISSE SA**, sise \_\_\_\_\_ Genève,

requérants sur mesures provisionnelles, comparant par Me Frédéric Serra, avocat, route de Frontenex 46, case postale 6111, 1211 Genève 6, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

- 1) **B** \_\_\_\_\_ **SARL**, sise \_\_\_\_\_ Genève,
- 2) **Monsieur C** \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ Genève,

cités, comparant par Me Thomas Widmer, avocat, rue de la Mairie 35, case postale 6569, 1211 Genève 6, en l'étude duquel ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19 janvier 2018.

---

---

**EN FAIT**

**A. a.** A\_\_\_\_\_ est un créateur français de chaussures et de maroquinerie de luxe, connu pour ses souliers dont toute la surface de la semelle est colorée de rouge.

Il est titulaire, en France, de la marque "A\_\_\_\_\_", inscrite le \_\_\_\_\_ 1991, pour les classes 14, 18 et 25. 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.

A\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ SAS, 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.

A\_\_\_\_\_ SUISSE SA, inscrite au Registre du commerce de Genève le \_\_\_\_\_ 2009, a pour but \_\_\_\_\_, en particulier les chaussures, les articles de maroquinerie, les gants, les articles de \_\_\_\_\_ et les produits \_\_\_\_\_.

**b.** En Suisse, les souliers A\_\_\_\_\_ sont disponibles sur le site Internet de la maison ainsi qu'auprès des deux boutiques suisses exploitées par A\_\_\_\_\_ SUISSE SA, respectivement à Genève et à \_\_\_\_\_.

**c.** B\_\_\_\_\_ est une société inscrite au Registre du commerce de Genève le \_\_\_\_\_ 2011, dont C\_\_\_\_\_ est l'associé gérant avec signature individuelle, qui a pour but \_\_\_\_\_, et d'être active dans le domaine du commerce de textile en gros ou au détail.

Elle exploite deux boutiques à Genève, à l'enseigne "D\_\_\_\_\_", situées respectivement rue E\_\_\_\_\_ et rue F\_\_\_\_\_.

**d.** Par courrier du 3 novembre 2015, A\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ SAS et A\_\_\_\_\_ SUISSE SA, par l'intermédiaire de leur conseil, ont mis en demeure B\_\_\_\_\_ de cesser toute distribution et commercialisation de souliers avec une semelle rouge qui seraient similaires ou identiques aux modèles de souliers A\_\_\_\_\_.

Ils avaient constaté que B\_\_\_\_\_ commercialisait, dans sa boutique à l'enseigne "D\_\_\_\_\_" située rue E\_\_\_\_\_ à Genève, des souliers à talon pour femmes dont un grand nombre était identique aux modèles A\_\_\_\_\_. A leur avis, ces souliers reprenaient des "styles iconiques" de la maison, y compris la semelle rouge, "signature et signe distinctif emblématique de A\_\_\_\_\_".

A\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ SAS et A\_\_\_\_\_ SUISSE SA avaient notamment identifié douze modèles de chaussures, dont les photographies étaient reproduites dans le courrier et comparées avec celles des modèles A\_\_\_\_\_. A leur avis, l'imitation

était flagrante, dans la mesure où "tant la semelle rouge que la forme du soulier, la hauteur du talon, la matière et le coloris" des chaussures commercialisées par B\_\_\_\_\_ étaient identiques à ceux des souliers A\_\_\_\_\_.

Ils ont fait valoir que ces agissements étaient contraires à la Loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD), qui réprime l'exploitation parasitaire de la réputation d'autrui (art. 2 et 3 let. e LCD). Les "reprises à l'identique" en question conduisaient le consommateur à associer les chaussures commercialisées par B\_\_\_\_\_, de qualité moindre, aux souliers A\_\_\_\_\_, dont B\_\_\_\_\_ tirait profit de la réputation et notoriété. Les chaussures imitées étaient en outre des modèles "très appréciés du public".

**e.** Le 10 novembre 2015, un avocat a répondu, en indiquant qu'il était consulté par B\_\_\_\_\_ dans le cadre de l'affaire en question et qu'élection de domicile était faite en son étude.

B\_\_\_\_\_ a fait valoir qu'elle n'utilisait ni ne reproduisait sur les modèles de chaussures litigieux aucun signe distinctif. La protection de la semelle rouge avait été explicitement refusée en Suisse, motif pris de l'absence de force distinctive, par l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle (IFPI) par décision de refus provisoire d'enregistrement du \_\_\_\_\_ 2011. Ni la semelle rouge ni la forme des chaussures ne constituaient un signe distinctif.

B\_\_\_\_\_ s'engageait néanmoins à retirer de la vente, à partir du 11 novembre 2015 au soir, les modèles de chaussures reproduits dans le courrier de ses parties adverses du 3 novembre 2015.

**f.** En décembre 2015, les parties ont échangé des courriers, dans lesquels elles ont maintenu leurs positions respectives.

**B.** **a.** Après des négociations au cours desquelles elles étaient assistées de leurs conseils, les parties ont signé une convention, respectivement le 29 février et le 2 mars 2016 (ci-après : la convention).

**b.** B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont reconnu avoir violé les droits de A\_\_\_\_\_ en ayant commercialisé des souliers à semelle rouge, notamment les souliers identiques ou présentant des similitudes avec des modèles de souliers A\_\_\_\_\_ reproduits en annexe 1 de la convention, et des copies des modèles "G\_\_\_\_\_", "H\_\_\_\_\_", "I\_\_\_\_\_", "J\_\_\_\_\_" et "K\_\_\_\_\_" tels que représentés dans l'annexe précitée (art. 1 de la convention).

Ladite annexe comprend la reproduction de douze paires de chaussures à talon pour femmes commercialisées par B\_\_\_\_\_, ainsi que la reproduction de douze paires de chaussures A\_\_\_\_\_, à savoir les cinq modèles précités, ainsi que les

---

modèles "L\_\_\_\_\_", "M\_\_\_\_\_" (1 paire en noir et 1 paire en nude), "N\_\_\_\_\_", "O\_\_\_\_\_" (1 paire en noir et 1 paire en nude) et "P\_\_\_\_\_".

Par ailleurs, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ se sont engagés à cesser immédiatement et à ne plus à l'avenir fabriquer et/ou commercialiser et/ou promouvoir et/ou exposer, par quelque moyen que ce soit et sous quelque forme que ce soit, eux-mêmes ou par l'intermédiaire de tiers, sur tout le territoire suisse, des souliers à semelle rouge et/ou des modèles "G\_\_\_\_\_", "H\_\_\_\_\_", "I\_\_\_\_\_", "J\_\_\_\_\_" et "K\_\_\_\_\_" avec ou sans semelle de couleur, que ces derniers soient ou non revêtus d'un signe distinctif, notamment mais sans exhaustivité les souliers identiques ou présentant des similitudes avec des modèles de souliers A\_\_\_\_\_ reproduits en annexe 1 de la convention, sous réserve du droit d'écouler leur stock conformément à l'art. 5 de la convention (art. 2 de la convention).

B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ confirmaient et garantissaient qu'au jour de la signature de la convention, leur stock de souliers à semelle rouge et de modèles avec ou sans semelle de couleur, comprenant notamment mais sans exhaustivité les souliers litigieux, était de 70 pièces (art. 4 de la convention).

Sous réserve que le stock ne soit pas supérieur au nombre mentionné à l'art. 4, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ étaient autorisés à vendre leur stock existant de souliers à semelle rouge et de modèles jusqu'au 16 avril 2016 (art. 5 de la convention).

Les parties ont convenu d'une peine conventionnelle de 5'000 fr. minimum, augmentée d'un montant de 500 fr. par paire de souliers à semelle rouge ou modèle avec ou sans semelle de couleur concernée, pour chaque violation des conditions fixées dans la convention (art. 7 de la convention).

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

**c.** Durant les mois d'avril et mai 2016, les conseils des parties ont échangé au sujet de l'exécution de la convention. Leur dernier échange date du 6 mai 2016.

- C.** **a.** Par acte déposé le 21 juillet 2017 à la Cour de justice, A\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ SAS et A\_\_\_\_\_ SUISSE SA ont formé une requête de preuve à futur par voie de mesures superprovisionnelles et provisionnelles à l'encontre de B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_.

Ils ont conclu, sur mesures superprovisionnelles et sur mesures provisionnelles, à ce que la Cour ordonne des transports sur place simultanés dans les deux magasins à l'enseigne "D\_\_\_\_\_", ayant pour objet 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 rouge, en stock et/ou commercialisés et nombre de paires de souliers pour femmes à talon dont la semelle extérieure est de

couleur rouge en stock et/ou commercialisés), de prendre des photographies de chacun des modèles de souliers différents, avec ou sans semelle extérieure de couleur rouge, en stock et/ou commercialisés, et d'ordonner une expertise dont la mission serait de dresser l'inventaire requis et de prendre des photographies.

La requête de preuve à futur ne mentionnait pas d'élection de domicile des cités.

**b.** Par arrêt du 25 juillet 2017, statuant sur mesures superprovisionnelles, la Cour a ordonné, aux frais, risques et périls de A\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ SAS et A\_\_\_\_\_ SUISSE SA, l'établissement d'un inventaire complet de l'ensemble des chaussures pour femmes à talon, avec ou sans semelle extérieure de couleur rouge, présentes dans les locaux et dans le stock des magasins à l enseigne "D\_\_\_\_\_", situés respectivement rue E\_\_\_\_\_ et rue F\_\_\_\_\_, et la prise des photographies de celles-ci, a ordonné l'exécution de ces mesures, aux frais, risques et périls de A\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ SAS et A\_\_\_\_\_ SUISSE SA, par un ou des huissier(s) judiciaire(s), a dit que l'huissier ou les huissiers aurait/auraient la possibilité de faire appel, au besoin, aux agents de la force publique afin de faire exécuter les mesures précitées, a rejeté la requête pour le surplus, a dit que les mesures superprovisionnelles déploieraient leurs effets jusqu'à droit jugé sur la requête de mesures provisionnelles de preuve à futur.

La Cour a imparti un délai de vingt jours à B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ pour répondre à la requête et réservé la suite de la procédure.

L'arrêt du 25 juillet 2017 a été reçu par B\_\_\_\_\_ le 26 juillet 2017 à 09h28.

C\_\_\_\_\_ n'a pas retiré le pli recommandé contenant ledit arrêt dans le délai de garde venant à échéance le 2 août 2017. Celui-ci lui a été envoyé par pli simple le 8 août 2017.

B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ n'ont pas fait usage de leur droit de réponse dans le délai qui leur a été imparti, à savoir respectivement avant le 15 et le 22 août 2017, ni ultérieurement.

Aucun avocat ne s'est constitué pour la défense de leurs intérêts dans le cadre de la procédure de preuve à futur.

**c.** Agissant en vertu de l'arrêt sur mesures superprovisionnelles du 25 juillet 2017, un clerc autorisé d'huissier judiciaire, s'est rendu le 26 juillet 2017 à la boutique "D\_\_\_\_\_" de la rue E\_\_\_\_\_, où il a été reçu par C\_\_\_\_\_. Il a établi le 25 août 2017 un procès-verbal d'exécution de mesures superprovisionnelles, dont il résulte qu'il a constaté la présence de 577 paires de chaussures à talon, dont 186 paires avec des semelles rouges. Les différents modèles ont été répertoriés dans le tableau intégré dans le procès-verbal. Ledit tableau comprend des photographies de chaque modèle, avec l'indication du nombre de paires en magasin et du prix de

vente. Il indique également si les modèles en question comprennent une semelle rouge.

Le procès-verbal mentionne que C\_\_\_\_\_ a pu prendre connaissance de l'arrêt de la Cour du 25 juillet 2017.

Par ailleurs, dans un message électronique du 16 octobre 2017 au conseil de A\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ SAS et A\_\_\_\_\_ SUISSE SA, ledit clerc d'huissier a précisé qu'il s'était présenté à la boutique en question à 10h30 et qu'il avait remis et laissé à C\_\_\_\_\_ une copie de l'arrêt de la Cour du 25 juillet 2017.

Il est admis que dans un premier temps, C\_\_\_\_\_ s'est opposé à l'exécution des mesures superprovisionnelles et a appelé son conseil, avec lequel il s'est entretenu. C\_\_\_\_\_ a ensuite passé le téléphone au clerc d'huissier, qui s'est entretenu avec l'avocat. Après discussion, C\_\_\_\_\_ a laissé le clerc d'huissier procéder à l'inventaire.

**d.** Le même jour ainsi que le 3 août 2017, le clerc d'huissier s'est rendu également à la boutique "D\_\_\_\_\_" sise rue F\_\_\_\_\_. Il y a été reçu le 26 juillet 2017 par un employé de B\_\_\_\_\_ et le 3 août 2017 par celui-ci et par C\_\_\_\_\_.

Le clerc d'huissier a constaté que la boutique contenait un total de 565 paires de chaussures à talon, dont 405 avec des semelles rouges. Il a établi un procès-verbal d'exécution de mesures superprovisionnelles le 25 août 2017, dans lequel il a intégré un tableau répertoriant les différents modèles de chaussures, avec mention du nombre de paires et du prix de vente. Le tableau précise également si le modèle en question présente une semelle rouge.

**e.** Le 28 août 2017, la Cour a avisé les parties à la procédure de preuve à futur que la cause était gardée à juger. Ledit avis a été reçu par B\_\_\_\_\_ le 29 août 2017. Le pli recommandé contenant ledit avis n'a pas été retiré par C\_\_\_\_\_ dans le délai de garde postal venant à échéance le 5 septembre 2017.

Ni B\_\_\_\_\_ ni C\_\_\_\_\_ n'ont réagi à cet avis.

**f.** Interpellés par la Cour le 1<sup>er</sup> septembre 2017, A\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ SAS et A\_\_\_\_\_ SUISSE SA ont indiqué à celle-ci le 6 septembre 2017 que des inventaires des chaussures offertes à la vente et stockées dans les deux magasins à l'enseigne "D\_\_\_\_\_" avaient été établis suite aux visites des 26 juillet et 3 août 2017. Les procès-verbaux de constat leur avaient été transmis le 25 août 2017.

**g.** Par courrier du 15 septembre 2017, reçu par B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ le 25 septembre 2017, la Cour a transmis à ceux-ci la lettre précitée du 6 septembre 2017, en leur rappelant que la cause était gardée à juger.

B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ n'ont pas réagi à cette communication.

---

**h.** Par arrêt du 19 septembre 2017, reçu par B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ le 13 octobre 2017, la Cour a constaté que la demande de preuve à futur du 21 juillet 2017 était devenue sans objet, dans la mesure où les requérants avaient pu réunir toutes les preuves à futur requises. Elle a ainsi rayé la cause du rôle.

Cet arrêt est devenu définitif et exécutoire.

**D. a.** Le 13 septembre 2017, une "juriste au sein du département propriété intellectuelle et anti-contrefaçon de la Maison A\_\_\_\_\_", a établi deux documents intitulés "Renseignements écrits".

Elle avait pris connaissance des rapports établis par l'huissier judiciaire et effectué un comparatif en vue de déterminer le nombre de "Modèles Interdits par la Convention", ainsi que "le nombre de modèles de souliers avec ou sans semelle extérieure de couleur rouge qui seraient similaires ou identiques aux modèles de souliers A\_\_\_\_\_ commercialisés en Suisse (les "Modèles Copiés")" présents dans les deux boutiques en question.

Elle avait constaté, dans la boutique de la rue E\_\_\_\_\_ : "la présence de 64 Modèles Copiés représentant 177 paires de Modèles Copiés au total", comprenant "4 Modèles Interdits par la Convention"; "parmi les 64 Modèles Copiés, 56 Modèles Copiés avec semelle rouge, représentant 166 paires de Modèles Copiés avec semelle rouge"; "parmi les 64 Modèles Copiés, 11 paires de Modèles Copiés qui n'ont pas de semelle rouge"; enfin, "20 paires de souliers à semelle rouge qui ne sont pas des Modèles Copiés".

Elle avait constaté, dans le magasin de la rue F\_\_\_\_\_ : "la présence de 72 Modèles Copiés correspondant à 417 paires au total", y compris "4 Modèles déjà identifiés dans la Convention"; "parmi les 72 Modèles Copiés, 65 Modèles Copiés avec semelle rouge, correspondant à 394 paires de Modèles Copiés avec semelle rouge"; "parmi les 72 Modèles Copiés, 23 paires de Modèles Copiés qui n'ont pas de semelle rouge"; enfin, "11 paires de souliers à semelle rouge qui ne sont pas des Modèles Copiés".

Les attestations précitées comprennent toutes deux un tableau comparatif de la reproduction (sous forme de petites photographies dépourvues de description) des modèles exposés dans la boutique en question, d'une part, et celle des modèles A\_\_\_\_\_ prétendument copiés, d'autre part.

Lesdits tableaux précisent si le modèle exposé comprend une semelle rouge et mentionnent le nombre de paires ainsi que le prix de vente.

**b.** Par acte déposé le 19 septembre 2017 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ SAS et A\_\_\_\_\_ SUISSE SA ont formé une requête de mesures

---

superprovisionnelles et provisionnelles en cessation de l'atteinte (art. 261 et 265 CPC) dirigée contre B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_.

Ils ont conclu, sur mesures superprovisionnelles et sur mesures provisionnelles, avec suite de frais judiciaires et dépens, à ce que la Cour :

1) fasse interdiction à B\_\_\_\_\_ et à C\_\_\_\_\_, pris individuellement, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP et d'une amende d'ordre de 1'000 fr. pour chaque jour d'inexécution (art. 343 al. 1 let. c CPC), d'importer et/ou exporter et/ou faire transiter et/ou fabriquer et/ou commercialiser et/ou promouvoir et/ou exposer et/ou détenir à ces fins, par quelque moyen que ce soit et sous quelque forme que ce soit, eux-mêmes ou par l'intermédiaire de tiers, sur tout le territoire suisse, des souliers pour femmes à talons :

a) dont la semelle extérieure est de couleur rouge; et

b) avec ou sans semelle extérieure de couleur rouge, qui sont des copies des modèles de souliers A\_\_\_\_\_, notamment ceux identifiés ci-dessous dans la colonne de gauche, qui sont des copies des modèles de souliers A\_\_\_\_\_ identifiés ci-dessous dans la colonne de droite

[suivent les reproductions, reprises des tableaux comparatifs établis par la juriste précitée, de 100 paires de chaussures se trouvant dans les boutiques des cités (colonne de gauche) et des modèles A\_\_\_\_\_ prétendument copiés (colonne de droite)].

2) ordonne la saisie, à titre conservatoire, des souliers pour femme à talons commercialisés et/ou exposés et/ou stockés dans les boutiques à l'enseigne "D\_\_\_\_\_", exploitées par B\_\_\_\_\_, qui sont situées rue E\_\_\_\_\_, [Genève] et rue F\_\_\_\_\_ [Genève] et:

a) dont la semelle extérieure est de couleur rouge; et

b) avec ou sans semelle extérieure de couleur rouge, qui sont identifiés dans la colonne de gauche des tableaux reproduits sous chiffre 1b des conclusions.

Les conclusions visent également 34 paires de chaussures à talon pour femmes, de 15 modèles différents, ne comprenant pas une semelle rouge.

Sous pièce 22, les requérants ont produit le procès-verbal d'huissier établi suite aux deux visites de la boutique des cités de la rue F\_\_\_\_\_.

**c.** Par arrêt ACJC/1180/2017 du 22 septembre 2017, la Cour a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles et dit que les frais de l'arrêt suivraient le sort de la procédure provisionnelle.

---

Par ailleurs, la Cour, statuant préparatoirement, a imparti à B\_\_\_\_\_ et à C\_\_\_\_\_ un délai de vingt jours dès réception de l'arrêt pour répondre par écrit à la requête de mesures provisionnelles et produire leurs pièces.

**d.** Par courrier du 6 octobre 2017, le même avocat que celui intervenu dès novembre 2015 s'est constitué pour la défense des intérêts de B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, avec élection de domicile. Il a déposé deux procurations le 12 octobre 2017.

**e.** Dans leur réponse du 31 octobre 2017, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont pris les conclusions suivantes :

"A la forme

1) Déclarer recevable la présente écriture.

Préalablement

2) Déclarer irrecevable, subsidiairement nul et de nul effet, l'inventaire établi en exécution de l'arrêt de la Cour de justice n° ACJC/909/2017 du 25 juillet 2017 par le clerc autorisé [...] dans le magasin sis [rue] F\_\_\_\_\_, qui est produit par les requérants sous pièce 22.

Au fond

3) Donner acte à B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ de leur engagement à cesser immédiatement et à ne plus à l'avenir fabriquer et/ou commercialiser et/ou promouvoir et/ou exposer, par quelque moyen que ce soit et sous quelque forme que ce soit, eux-mêmes ou par l'intermédiaire de tiers, sur tout le territoire suisse, des souliers pour femmes à talon dont la semelle extérieure est de couleur rouge, et les souliers pour femmes à talon suivants, avec ou sans semelle extérieure de couleur rouge, identifiés dans la colonne de gauche :"

[suivent les reproductions des douze modèles de chaussures commercialisés par B\_\_\_\_\_ (colonne de gauche) et des modèles A\_\_\_\_\_ correspondant (colonne de droite) figurant dans la convention].

"4) Rejeter la requête de mesures provisionnelles du 19 septembre 2017.

En tout état

5) Condamner A\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ SAS et A\_\_\_\_\_ SA en tous les frais et dépens de l'instance, comprenant une participation équitable aux honoraires d'avocat de B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_.

6) Débouter A\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ SAS et A\_\_\_\_\_ SA de toutes autres ou contraires conclusions".

**f.** Les cités ont allégué que le 7 février 2017, le Tribunal fédéral avait rejeté le recours de A\_\_\_\_\_ formé à l'encontre du refus d'enregistrement en Suisse de la semelle rouge en tant que marque de position revendiquée en relation avec les chaussures pour dames (ATF 143 III 127) (allégué 9 de la réponse). Au vu de cette situation, ils s'étaient estimés fondés à commercialiser des chaussures pour femmes munies d'une semelle rouge (allégué 11 de la réponse).

Par ailleurs, les cités ont allégué que si l'élection de domicile en l'étude de leur avocat avait été mentionnée dans la requête de preuve à futur, tant cette dernière que l'arrêt du 25 juillet 2017 auraient été reçus par ledit conseil le 27 juillet 2017 au plus tard. Celui-ci en aurait immédiatement informé les cités en leur indiquant que, nonobstant l'arrêt du Tribunal fédéral du 7 février 2017, ils restaient tenus par leurs engagements pris aux termes de la convention. Leur conseil leur aurait en conséquence vivement recommandé de cesser immédiatement toute commercialisation de souliers à semelles rouges (allégués 19 et 20 de la réponse).

Les cités ont enfin allégué qu'ils auraient suivi cette recommandation (allégué 21) et qu'à compter du 31 juillet 2017 au plus tard, plus aucune chaussure de femme à semelle rouge ne se serait trouvée dans les deux magasins en question (allégué 22 de la réponse).

A l'appui de leurs allégués 11, 21 et 22, les cités ont proposé comme moyen de preuve la "déclaration des parties".

**g.** Le 16 novembre 2017, A\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ SAS et A\_\_\_\_\_ SUISSE SA ont expédié à la Cour une réplique spontanée et des pièces nouvelles, qui ont été transmises à B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_.

Ils ont allégué qu'en novembre 2017, les cités commercialisaient encore des modèles copiés. Ils ont produits deux photographies de la vitrine de la boutique "D\_\_\_\_\_" de la rue F\_\_\_\_\_. Sur l'une des photographies est visible une paire de chaussures à talon pour femmes à semelle rouge.

La Cour a cité les parties à comparaître à une audience fixée au 28 novembre 2017, en mentionnant sur la citation que la comparution personnelle des parties n'était pas requise.

**h.** Lors de l'audience du 28 novembre 2017, A\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ SUISSE SA ont été représentés par leur conseil. A\_\_\_\_\_ SAS a été représentée [par] Q\_\_\_\_\_, assistée du conseil de la société.

B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont été représentés par leur conseil.

Les cités se sont déterminés sur la réplique spontanée des requérants et ont sollicité l'audition de C\_\_\_\_\_ en relation avec les allégués 11, 21 et 22 de leur

---

réponse, en précisant que celui-ci souhaitait confirmer ces trois allégués, qui constituaient des affirmations des cités.

Les parties ont ensuite plaidé, en persistant dans leurs conclusions.

A l'issue de l'audience, les parties ont indiqué à la Cour qu'elles avaient entamé des pourparlers. A leur demande, la Cour leur a imparti un délai au 8 décembre 2017 pour déposer des conclusions d'accord.

**i.** Par courrier du 8 décembre 2017, les cités ont informé la Cour de ce que les parties n'étaient pas parvenues à un arrangement.

**j.** La Cour a avisé les parties le 11 décembre 2017 de ce que la cause était gardée à juger.

**E.** Par arrêt 4A\_\_\_\_\_/2016 du \_\_\_\_\_ 2017, publié aux ATF \_\_\_\_\_, le Tribunal fédéral a rejeté le recours de A\_\_\_\_\_ contre une décision du Tribunal administratif fédéral confirmant le prononcé de l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle (IFPI) refusant d'étendre à la Suisse la protection de la marque de position constituée par les semelles rouges des chaussures qu'il produit.

En substance, le Tribunal fédéral a considéré que la couleur rouge des semelles ne saurait constituer le caractère distinctif des chaussures à talon A\_\_\_\_\_. Dès lors que l'ensemble de la superficie des semelles était coloré de rouge, la position de ce signe sur le produit ne jouait aucun rôle. Le signe dont le styliste français demandait la protection se confondait avec la structure du produit lui-même, sans égard à sa marque éventuelle. L'élément distinctif ne pouvait être clairement perçu comme tel, dans la mesure où sur le marché il existe des chaussures à talon avec des semelles de multiples couleurs. Ainsi, la couleur rouge des semelles des chaussures à talon A\_\_\_\_\_ était uniquement un élément esthétique de style qui ne pourrait être perçu par les destinataires (c'est-à-dire les femmes entre 20 et 65 ans) comme étant un signe distinctif du produit. A défaut de constituer une marque, la couleur rouge de semelles A\_\_\_\_\_ ne pouvait pas faire l'objet d'une protection en Suisse. L'enregistrement de la couleur rouge des semelles en tant que marque dans d'autres pays ne constituait qu'un élément parmi d'autres dans l'analyse du cas d'espèce.

## **EN DROIT**

**1. 1.1** La Cour de justice est l'autorité compétente pour statuer sur les litiges relevant de la Loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (ci-après : LCD) lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (art. 5 al. 1 let. d CPC; art. 120 al. 1 let. a LOJ). Elle est également compétente pour statuer sur les mesures provisionnelles requises avant litispendance (art. 5 al. 2 CPC; art. 120 al. 1 let. a LOJ).

Le Tribunal de première instance est compétent pour tous les actes de la juridiction civile contentieuse ou non contentieuse que la loi n'attribue pas à une autre autorité judiciaire ou administrative (art. 86 al. 1 LOJ). Il exerce notamment, sauf si la loi désigne une autre autorité, les compétences que le CPC attribue à l'autorité de jugement de première instance (art. 86 al. 2 let. a LOJ).

Les personnes dont les droits et les devoirs résultent de faits ou de fondements juridiques semblables peuvent agir ou être actionnés conjointement (art. 71 al. 1 CPC). La consorité simple est exclue lorsque les causes relèvent de procédures différentes (art. 71 al. 2 CPC).

Aux termes de l'art. 90 CPC, le demandeur peut réunir dans la même action plusieurs prétentions contre le même défendeur pour autant que le même tribunal soit compétent à raison de la matière (let. a) et qu'elle soit soumise à la même procédure (let. b).

En vertu de l'art. 90 let. a CPC, il ne sera pas possible de cumuler dans la même action des prétentions relevant de l'instance cantonale unique et des prétentions qui ne relèvent pas de celle-ci. En revanche, si le litige porte sur une seule prétention ayant plusieurs fondements, l'un de ces derniers relevant de l'instance cantonale unique, celle-ci pourra être saisie pour l'intégralité de la prétention (HALDY, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 5 ad art. 5 CPC).

**1.2** En l'espèce, les trois requérants agissent contre les deux cités conjointement en se fondant sur le même complexe de faits. De plus, ils fondent leur prétention en cessation d'un prétendu état de fait illicite sur la LCD et sur la convention. Dans la mesure où les requérants, sans être contredits sur ce point, estiment leur préjudice à un montant supérieur à 30'000 fr., la Cour est compétente tant à raison de la matière qu'à raison de la valeur litigieuse.

**1.3** Le litige présente un élément d'extranéité, compte tenu du siège de deux des requérants en France.

En cas de consorité active simple, comme en l'espèce, le for compétent s'examine individuellement pour chaque consort (JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 11 ad art. 71 CPC).

En tant que le litige oppose A\_\_\_\_\_ SUISSE SA aux deux cités, la compétence à raison du lieu s'examine uniquement à la lumière des dispositions du CPC.

La Cour est compétente en tant que tribunal du domicile, respectivement du siège des cités, tant pour ce qui concerne l'aspect du litige relevant de la concurrence déloyale (art. 13 et 36 CPC), que de celui qui découle de la convention (art. 13 et 31 CPC).

---

En tant que le litige oppose A\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ SAS aux cités, la compétence à raison du lieu s'examine à la lumière de 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 2007), à laquelle la Suisse et la France sont parties.

La Cour est compétente en tant que tribunal du domicile, respectivement du siège des cités, conformément aux art. 2 ch. 1 et 31 CL 2007, cette dernière disposition renvoyant à l'art. 10 LDIP relatif aux mesures provisionnelles, ainsi que conformément aux art. 112 et 129 LDIP.

En outre, pour ce qui concerne les prétentions découlant de la convention, la Cour est compétente également en tant que for élu (art. 17 al. 1 CPC et art. 23 CL 2007).

**2.** Les cités sollicitent l'audition de C\_\_\_\_\_.

**2.1** Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), avec administration restreinte des moyens de preuve (art. 254 CPC), le juge peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit (ATF 138 III 639 consid. 4.3.1, 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1). 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 d'une certaine vraisemblance de l'existence des faits pertinents, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (ATF 130 III 321 consid. 3.3, cité par HOHL, Procédure civile, tome II, 2<sup>ème</sup> éd. 2010, p. 325 n° 1773).

Dans les causes soumises à la procédure sommaire au sens propre, à savoir lorsque les faits doivent être rendus simplement vraisemblables, que le juge examine sommairement le bien-fondé juridique de la prétention et qu'il rend une décision provisoire, ne réglant donc pas définitivement la situation juridique des parties et ne revêtant pas l'autorité de la chose jugée, les moyens de preuve peuvent être limités à ceux qui sont immédiatement disponibles. Cette limitation est admissible puisque les moyens de preuve qui ne le sont pas pourront tous être administrés ultérieurement dans le procès ordinaire, qui tranchera définitivement la cause après un examen complet en fait et en droit (ATF 138 III 636 consid. 4.3.2; 127 III 474 consid. 2b/bb; 117 II 554 consid. 2d).

En procédure sommaire, lorsque la requête ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit (art. 253 CPC). L'art. 256 al. 1 CPC prévoit que le tribunal peut renoncer aux débats et statuer sur pièces, à moins que la loi n'en dispose autrement. En matière de mesures provisionnelles, les art. 261 à 269 CPC n'imposent pas la tenue d'une audience.

---

Selon le Message du Conseil fédéral, la procédure sommaire se caractérise par sa souplesse dans sa forme, car elle peut être orale ou écrite. Le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se prononcer. Le caractère écrit ou oral de la procédure est laissé à sa libre appréciation, ce qui permet de tenir compte du cas d'espèce (Message précité, FF 2006 p. 6841 ss, ch. 5.17, p. 6956 ss; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_403/2014 du 19 août 2014 consid. 4.1).

**2.2** En l'espèce, la Cour a ordonné une procédure écrite, puis fixé une audience pour donner la possibilité aux cités de se déterminer sur la réplique spontanée des requérants. Il n'y a ainsi pas lieu de fixer une nouvelle audience, étant souligné que le cité C\_\_\_\_\_ a choisi de ne pas se présenter personnellement à l'audience du 28 novembre 2017.

En tout état de cause, les cités ne requièrent l'audition de ce dernier que pour confirmer les allégués 11, 21 et 22 de leur réponse, ce qui n'est ni utile ni nécessaire. En effet, le dossier est en état d'être jugé au stade de la vraisemblance et lesdites allégations des cités ne sont pas déterminantes pour la solution du litige.

- 3.** Les cités concluent préalablement à ce que la Cour déclare irrecevable, subsidiairement nul et de nul effet, l'inventaire établi en exécution de l'arrêt de la Cour du 25 juillet 2017 par le clerc d'huissier dans le magasin sis rue F\_\_\_\_\_, produit par les requérants sous pièce 22. Ils motivent cette conclusion par le fait que les requérants ont omis de mentionner leur élection de domicile dans la requête de preuve à futur du 21 juillet 2017.

**3.1** La procédure sommaire est introduite par une requête déposée dans les formes prescrites à l'art. 130 CPC (art. 252 al. 1 et 2 CPC).

La requête est une forme de la demande qui se veut particulièrement simple. Elle devrait comprendre la désignation des parties, les conclusions et la description de l'objet du litige (BOHNET, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 3 et 7 ad art. 252 CPC).

En procédure ordinaire, si le cité a déjà un représentant connu du requérant, celui-ci devrait l'indiquer. Dans ce cas et même sans être déjà en possession d'une procuration, le tribunal pourrait notifier la demande au cité conformément à l'art. 137 CPC – qui prévoit que lorsque la partie est représentée, les actes sont notifiés à son représentant – le cas échéant après s'être assuré auprès de l'étude concernée que l'avocat en question est bien mandaté pour ce procès (TAPPY, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 8 ad art. 221 CPC).

**3.2** La procédure de preuve à futur vise uniquement à faire administrer des preuves à titre anticipé et non pas à faire apprécier des preuves (ATF 140 III 12

---

consid. 3.3.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_419/2016 du 22 mars 2017 consid. 1.6).

Il n'existe pas de lien juridique entre la procédure de la preuve à futur et le procès civil où celle-ci sera éventuellement mise en œuvre (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_9/2013 du 18 juin 2013 consid. 5).

Si la partie citée n'a pas été entendue et ne peut faire valoir ses objections lors de l'administration de la preuve, elle peut les soulever dans une procédure principale ultérieure – notamment invoquer une violation de son droit d'être entendue. La preuve pourra alors être administrée à nouveau; si cela n'est plus possible et si l'intérêt de la partie adverse est prépondérant, la preuve administrée à titre provisionnel ne devra pas être prise en considération (ZPO Komm – FELLMANN art. 158 n. 27 et 29).

**3.3** En l'espèce, en novembre 2015, les cités ont élu domicile en l'étude de leur conseil dans le cadre du litige en cours. Celui-ci s'est terminé par la signature de la convention puis par un échange au sujet de son exécution en mai 2016. Lorsqu'ils ont déposé la requête de preuve à futur, en juillet 2017, soit quinze mois plus tard, les requérants pouvaient de bonne foi partir de l'idée, en l'absence d'indication contraire, que l'élection de domicile des cités n'était plus d'actualité. Ils n'étaient ainsi pas tenus de mentionner l'ancien conseil des cités comme représentant dans la requête. En outre, les cités ont été valablement atteints. En particulier, la citée B\_\_\_\_\_ a reçu la requête de preuve à futur et l'arrêt sur mesures superprovisionnelles du 25 juillet 2017 le 26 juillet 2017, avant que le clerk d'huissier se rende dans ses boutiques pour effectuer les inventaires ordonnés par la Cour. Par la suite, les cités ont reçu divers actes de procédure mais ont choisi de ne pas constituer d'avocat. Ils sont ainsi malvenus de se prévaloir, dans la présente procédure, du fait que les requérants n'ont pas mentionné qu'ils étaient représentés par le conseil qui avait négocié la convention.

En tout état de cause, il appartenait aux cités de faire valoir leurs objections dans le cadre de la procédure de la preuve à futur, qui est une procédure indépendante de la présente. Dans la mesure où ils ont renoncé à répondre à la requête provisionnelle de preuve à futur, leur argumentation est tardive.

En définitive, l'inventaire litigieux est recevable.

- 4.** Les requérants font valoir que les cités ont violé les art. 2 et 3 al. 1 let. e LCD et la convention et qu'ils leur ont causé ainsi un préjudice difficilement réparable. Les mesures qu'ils sollicitent à titre provisionnel sont celles prévues, de manière générale, aux art. 261 ss CPC et, spécifiquement, à l'art. 9 LCD.

**4.1** 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).

Le prononcé de mesures provisionnelles présuppose de rendre vraisemblables le bien-fondé de la prétention matérielle, la menace d'un dommage difficile à réparer et l'urgence de la situation (ATF 97 I 481 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_791/2008 du 10 juin 2009 consid. 3.1).

Rendre vraisemblable la prétention signifie que le requérant doit rendre vraisemblable, d'une part, les faits à l'appui de celle-ci et, d'autre part, que la prétention fonde vraisemblablement un droit. Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès (arrêt du Tribunal fédéral 5P.422/2005 du 9 janvier 2006 consid. 3.2). En effet, la mesure provisionnelle ne peut être accordée que dans la perspective de telles chances de succès de la demande au fond, de telle sorte qu'elle ne sera ordonnée que si l'existence du droit allégué apparaît plus vraisemblable que son inexistence (ATF 108 II 69 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_832/2008 du 16 février 2009).

En deuxième lieu, la partie requérante doit rendre vraisemblable que sa prétention est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être. Il s'agit ici d'une probabilité d'occurrence sur une période de temps donné, qui n'est autre que la durée de la procédure principale. La probabilité d'une atteinte doit être vraisemblable et le préjudice qui en résulterait si elle survenait doit être difficilement réparable. En définitive, le juge doit avoir l'impression que, sans la mesure requise, l'atteinte se produira et causera un préjudice difficilement réparable (STUCKI/PAHUD, Le régime des décisions superprovisionnelles et provisionnelles du code de procédure civile, in SJ 2015 II 1 et ss., pp. 3 et 4).

En troisième lieu, la mesure demandée doit être proportionnée au sens large : c'est-à-dire à la fois adéquate, nécessaire et proportionnée (au sens strict). En particulier, la mesure ne doit pas aller au-delà de ce que commande le besoin de protection des intérêts de la partie requérante (STUCKI/PAHUD, op. cit., p. 4 et 5).

**4.2** Celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général peut demander au juge de la faire cesser et réclamer des dommages-intérêts (art. 9 al. 1 let. b et al. 3 LCD).

Le droit de la concurrence déloyale ne contient aucune interdiction générale de copier les prestations d'autrui, car le principe est qu'on peut librement copier (ATF 131 III 384 consid. 5.1 = JdT 2005 I 434, p. 442).

Toutefois, selon l'art. 3 al. 1 let. e LCD, 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.

Cette disposition protège en particulier l'apparence du produit, à savoir la façon par laquelle un agent économique se présente sur le marché, son apparence, son image. Celle-ci remplit une fonction distinctive lorsqu'elle se caractérise par une originalité particulière ou s'est imposée. La condition préalable essentielle à la protection de l'apparence est la distinctivité de l'apparence dont la protection est recherchée. Il faut que l'acheteur moyen concerné voie dans l'apparence la désignation d'une origine particulière, d'un producteur déterminé (KOBEL, *Le parasitisme en droit suisse : entre Nachahmungsfreiheit (liberté d'imiter), Verwechslungsgefahr (risque de confusion) et Rufausbeutung (exploitation de la réputation, in Défis du droit de la concurrence déloyale, DE WERRA éd., 2014, pp. 108 à 111).*

Une présentation est dotée de force distinctive dès l'origine lorsqu'à raison de son originalité elle est propre à distinguer une marchandise d'autres marchandises identiques ou similaires. Les principes applicables en droit des marques à propos de la force distinctive valent aussi pour le droit de la concurrence (ATF 135 III 446 consid. 6.3.1 = JdT 2010 I 632, p. 669).

Les comportements par lesquels un concurrent se rapproche sans nécessité de la prestation d'autrui ou en exploite la renommée sont déloyaux indépendamment du risque éventuel de confusion. On peut exploiter la renommée d'autrui par exemple en intégrant le produit ou les services d'autrui dans sa publicité de manière à opérer un transfert d'image en sa faveur. Il suffit qu'un signe similaire à celui d'autrui se trouve utilisé d'une manière telle que ceci ne puisse être compris autrement que comme une concurrence parasitaire et qu'il suscite auprès du public une association d'idées avec la marque ou le produit d'autrui (ATF 135 III 446 consid. 7.1 = JdT 2010 I 632, p. 671).

L'auteur de la comparaison parasitaire favorise un transfert de la réputation ou des qualités de la prestation concurrente sur sa propre prestation dans l'esprit du public (CR LCD – KUONEN, art. 3 al. 3 al. 1 let. e LCD N 37).

Les cas particuliers énoncés aux art. 3 à 8 LCD concrétisent la règle générale exprimée à l'art. 2 LCD, laquelle reste applicable pour les hypothèses que ces dispositions ne viseraient pas (ATF 132 III 414 consid. 3.1; 131 III 384 consid. 3). Selon l'art. 2 LCD, 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 (art. 2 LCD). Pour qu'il y ait acte de concurrence déloyale, il ne suffit pas que le comportement apparaisse déloyal au regard de la liste d'exemples figurant aux art. 3 à 8 LCD; il faut encore qu'il influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients, il doit influencer le jeu de la concurrence, le fonctionnement du marché (ATF 132 III 414 consid. 3.1; 126 III 198 consid. 2c/aa).

**4.3** Lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 97 al. 1 CO, qui règle la responsabilité contractuelle).

Lorsqu'une peine a été stipulée en vue de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite du contrat, le créancier ne peut, sauf convention contraire, demander que l'exécution ou la peine convenue (art. 160 al. 1 CO). La peine est encourue même si le créancier n'a éprouvé aucun dommage (art. 161 al. 1 CO). Le créancier dont le dommage dépasse le montant de la peine ne peut réclamer une indemnité supérieure qu'en établissant une faute à la charge du débiteur (art. 161 al. 2 CO).

**4.4** En l'espèce, les cités ne contestent pas qu'ils ont violé la convention en continuant à commercialiser des chaussures pour femmes à talon dont la semelle extérieure est de couleur rouge ainsi que les douze modèles reproduits dans ladite convention.

Le bien-fondé de la prétention contractuelle invoquée est ainsi établi. Cette prétention est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être. En effet, il résulte des inventaires produits dans la procédure qu'à fin juillet/début août 2017, les cités commercialisaient des modèles de chaussures interdits par la convention.

La question de savoir si les requérants rendent vraisemblable un dommage difficilement réparable - alors que celui-ci est chiffrable dans la mesure où les parties ont prévu dans leur convention une peine conventionnelle - peut demeurer indéterminée. En effet, les cités s'engagent à cesser immédiatement et à ne plus à l'avenir fabriquer et/ou commercialiser et/ou promouvoir et/ou exposer les modèles de chaussures visés par la convention.

**4.5** Reste à déterminer si un comportement parasitaire peut être reproché aux cités.

Se pose en premier lieu la question de savoir si la semelle de couleur rouge constitue, à elle seule, une caractéristique à tel point originale qu'elle ne pourrait pas être imitée par les concurrents. Il s'agit de déterminer si la seule circonstance que le public averti et la presse spécialisée puissent associer une semelle de couleur rouge aux requérants justifie l'appropriation par ceux-ci du concept consistant à munir les chaussures pour femmes de semelles de couleur rouge.

A cet égard, le Tribunal fédéral a jugé, en relation avec le droit des marques, dont les principes s'appliquent à propos de la force distinctive en droit de la concurrence, que la couleur rouge des semelles des chaussures à talon A\_\_\_\_\_ est uniquement un élément esthétique de style qui ne peut être perçu par les destinataires comme étant un signe distinctif du produit.

Cette question peut cependant demeurer indécise, dans la mesure où les chaussures à semelle rouge sont visées par la convention.

Parmi les chaussures visées par les conclusions des requérants figurent 34 paires de chaussures, de 15 modèles différents, qui ne présentent pas une semelle de couleur rouge. Aucun élément du dossier ne rend vraisemblable que ces modèles de chaussures constituent des modèles particuliers ("iconiques") qui seraient associés à A\_\_\_\_\_ par le public-cible. Par ailleurs, les requérants ne forment aucun allégué précis en relation avec la comparaison des 34 paires de chaussures litigieuses avec les modèles A\_\_\_\_\_. Ils se bornent à affirmer, de manière générale, que ceux-ci seraient copiés puisque les modèles correspondants commercialisés par les cités reprennent un style créatif propre à la maison A\_\_\_\_\_ et des caractéristiques individuelles particulières, en particulier un design original, un talon haut et une matière spécifique. Les prétendues similitudes auraient dû être alléguées avec précision et rendues vraisemblables par les pièces produites. Les affirmations générales précitées, tout comme les attestations du 13 septembre 2017 - qui ne comprennent que des photographies petites et pas de descriptifs (matière, forme, etc.) - sont insuffisantes. Il n'est pas possible de procéder à une comparaison de chacune des paires litigieuses sur la base des simples photographies produites. Pour les 34 paires en question, la prétention des requérants fondée sur la LCD n'est donc pas rendue vraisemblable.

En définitive, il sera donné acte aux cités de leur engagement à cesser immédiatement de fabriquer et/ou commercialiser et/ou promouvoir et/ou exposer, par quelque moyen que ce soit et sous quelque forme que ce soit, eux-mêmes ou par l'intermédiaire de tiers, sur tout le territoire suisse, les souliers pour femme à talons visés par la convention. La requête sera rejetée pour le surplus.

5. Les requérants concluent à ce que l'interdiction précitée soit prononcée sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 du Code pénal suisse, ainsi que d'une amende d'ordre de 1'000 fr. pour chaque jour d'inexécution. Ils concluent en outre à ce que la Cour ordonne la saisie à titre conservatoire des souliers litigieux.

**5.1** Le tribunal qui a ordonné les mesures provisionnelles prend également les dispositions d'exécution qui s'imposent (art. 267 CPC).

Il peut le faire directement dans la décision relative aux mesures provisionnelles. Si la mesure provisionnelle consiste en une interdiction (art. 262 let. a CPC) ou en un ordre de cesser un état de fait illicite (art. 262 let. b CPC), le tribunal assortira

---

sa décision de la menace d'une peine selon l'art. 292 CP ou d'une amende d'ordre prévue par l'art. 343 al. 1 let. b et c CPC. Dans le cas d'un ordre de cesser un état de fait illicite, le tribunal peut directement prévoir une mesure de contrainte, telle que l'enlèvement d'une chose mobilière (art. 343 al. 1 let. d CPC). Dans cette hypothèse, l'autorité chargée d'exécuter matériellement la mesure (la police en particulier) agit directement sous les ordres du tribunal des mesures provisionnelles (BOHNET, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 3, 13 et 14 ad art. 267 CPC).

Les mesures doivent répondre au principe de la proportionnalité. Ainsi, seules les mesures qui sont nécessaires à l'exécution des mesures provisionnelles prononcées peuvent être ordonnées (BOHNET, op. cit., n. 11 ad art. 267 CPC).

**5.2** En l'espèce, les cités s'engagent à cesser immédiatement de violer la convention. En outre, aucun indice ne permet de retenir qu'ils risqueraient, depuis l'établissement des inventaires, de continuer à violer la convention. Il résulte de la procédure, au stade de la vraisemblance, qu'en novembre 2017, une seule paire de chaussures à semelles rouges se trouvait dans la vitrine de la boutique "D \_\_\_\_\_" de la rue F \_\_\_\_\_.

Au vu de ce qui précède, la décision sera assortie uniquement de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP. Il n'apparaît pas proportionné de la cumuler avec une amende d'ordre pour chaque jour d'inexécution ainsi que d'une saisie.

6. Dans la mesure où l'action au fond n'est pas encore pendante, la Cour impartira aux requérants un délai de trente jours à compter de la réception du présent arrêt pour le dépôt de leur demande, sous peine de caducité des mesures ordonnées (art. 263 CPC).
7. Les frais de la procédure, qui comprennent également les frais des mesures superprovisionnelles, seront arrêtés à 6'000 fr. (art. 13 et 26 RTFMC). Compte tenu de l'issue de la procédure, ils seront mis à la charge des cités à concurrence de 4'500 fr. et des requérants à concurrence de 1'500 fr. (art. 106 al. 2 CPC). Ils seront compensés avec l'avance de frais versée, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Les cités seront ainsi condamnés à verser 4'500 fr. aux requérants.

Les cités seront par ailleurs condamnés, solidairement entre eux, à verser aux requérants la somme de 4'000 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens réduits (art. 106 al. 2 CPC; art. 85 et 88 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable la requête de mesures provisionnelles déposée le 19 septembre 2017 par A\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ SAS et A\_\_\_\_\_ SUISSE SA à l'encontre de B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_.

**Au fond :**

Donne acte à B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ de leur engagement à cesser immédiatement de fabriquer et/ou commercialiser et/ou promouvoir et/ou exposer, par quelque moyen que ce soit et sous quelque forme que ce soit, eux-mêmes ou par l'intermédiaire de tiers, sur tout le territoire suisse, des souliers pour femme à talons dont la semelle extérieure est de couleur rouge et, avec ou sans semelle extérieure de couleur rouge, les modèles identifiés dans la convention conclue entre les parties les 29 février et 2 mars 2016.

Les y condamne en tant que de besoin sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 du Code pénal suisse, qui prévoit que "celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni d'une amende".

Rejette la requête pour le surplus.

Impartit à A\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ SAS et A\_\_\_\_\_ SUISSE SA un délai de trente jours à compter de la réception du présent arrêt pour déposer l'action au fond, sous peine de caducité des mesures ordonnées.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires à 6'000 fr., les met à concurrence de 1'500 fr. à charge de A\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ SAS et A\_\_\_\_\_ SUISSE SA, pris solidairement, et à concurrence de 4'500 fr. à charge de B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, pris solidairement, et les compense avec l'avance de frais fournie, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, à verser à A\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ SAS et A\_\_\_\_\_ SUISSE SA, solidairement entre eux, 4'500 fr. à titre de frais judiciaires et 4'000 fr. à titre de dépens.

**Siégeant :**

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Ivo BUETTI

La greffière :

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 par la voie du recours en matière civile.*

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

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