REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/22680/2021 **ACJC/64/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 18 JANVIER 2022

Entre

A_____ SA, sise _____[GE], requérante, comparant par Me Joanna BÜRGISSER, avocate, BÜRGISSER AVOCATS, avenue de Frontenex 5, 1207 Genève, en l'Etude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

B_____ SARL, sise _____ (GE), citée, comparant par Me Enis DACI, avocat, LEXPRO, rue Rodolphe-Toepffer 8, 1206 Genève, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 21.01.2022.

EN FAIT

a. A_____ SA (ci-après : A_____ SA), inscrite au Registre du commerce de Genève le _____ 1986, a pour but social une activité dans le domaine des denrées alimentaires, restauration et service traiteur.

Elle exploite six restaurants à Genève, dont cinq pratiquent la vente à l'emporter avec livraison.

b. B_____ SARL, inscrite au Registre du commerce le _____ 2021, a notamment comme but social l'exploitation d'établissements publics, en particulier de restaurants japonais, service traiteur, le commerce de tous produits d'alimentation, ainsi que les services de livraison à domicile. Son associé gérant, C_____ est client depuis plusieurs années du restaurant-magasin A_____ situé aux D_____, à la rue 1_____.

B_____ SARL exploite depuis le 20 août 2021 un restaurant-magasin de cuisine japonaise situé 2_____.

c. E_____ a été employé de A_____ SA de septembre 2018 au 31 mai 2021, date à laquelle sa démission a pris effet.

Par contrat du 25 août 2021, E_____ a été engagé comme chef cuisinier par B_____ SARL avec effet au 1er septembre 2021.

Il n'est plus employé de B_____ SARL depuis décembre 2021.

A_____ SA allègue que, courant août 2021, E_____ a appelé un employé de A_____ SA pour lui demander des recettes de salade. Cette allégation est contestée par B_____ SARL.

d. Par courrier du 8 septembre 2021, A_____ SA a mis en demeure B_____ SARL de modifier sa carte des mets et la décoration de son établissement afin de les distinguer clairement des siennes. Elle lui reprochait d'avoir débauché son cuisinier E_____, copié sa carte, ses prix et la décoration de son restaurant de la rue 1_____ 9 aux D_____.

e. Le 22 novembre 2021, A_____ SA a déposé à l'encontre de B_____ SARL une demande de mesures provisionnelles concluant à ce que la Cour (1) interdise à cette dernière de commercialiser les futomakis suivants : spicy ebi roll, tuna roll, umi roll et toshi roll, lui ordonne de modifier (2) la composition et la présentation des assortiments suivants : hiroshi, hosomaki, akio, nabu, usagi, yuki, takara, ayano (nombre de pièces, choix et ingrédients), (3) le prix et le choix de tous ses gunkan, (4) la présentation et le choix de ses chirashi, (5) le prix et la présentation de ses croquettes de pomme de terre et crevettes panées, (6) la présentation de sa

salade de pommes de terre composée de pommes de terre, concombre, carotte, oignon et mayonnaise, (7) la présentation et le nombre de pièces de ses sashimi saumon et sashimi mixte, (8) lui ordonne d'augmenter le prix et de modifier le choix de tous ses makis, et de (9) supprimer de son site internet ainsi que de tout support publicitaire toutes les photos et les prix relatifs aux plats provenant de la carte de A_____ SA, le tout avec suite de frais et dépens.

Elle a fait valoir que B_____ SARL a débauché E_____ et l'a incité à emporter avec lui ses recettes et qu'elle utilise les mêmes fournisseurs qu'elle. Sur la base des connaissances acquises par E_____, elle commercialisait les mêmes mets que ceux offerts par A_____ SA. Elle vendait en outre son assortiment à des prix quasi identiques, ce qui créait un risque de confusion pour le public. Il y avait urgence à prendre des mesures car les clients du restaurant A_____ de la rue de H_____, qui habitaient à G_____, risqueraient d'abandonner ce restaurant pour se tourner vers B_____ SARL qui offrait en apparence les mêmes prestations, pour les mêmes prix, mais avec d'avantage de proximité. Si la qualité des plats de B_____ SARL était inférieure, cela risquait de nuire à la réputation de A_____ SA. Un jugement au fond qui lui serait favorable ne pourrait pas remédier à la perte de clientèle et au dommage de réputation.

f. Le 20 décembre 2021, B_____ SARL a conclu au déboutement de sa partie adverse de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

Elle n'avait pas débauché E_____, qui lui avait remis un dossier de candidature en août 2021, alors qu'il avait déjà démissionné depuis plusieurs mois de son emploi auprès de A_____ SA. La décoration de son restaurant ne ressemblait pas à celle du restaurant de la requérante situé à la rue 1_____. Elle se fournissait auprès de la société F_____, qui vendait ses produits dans toute l'Europe, et dont la requérante n'alléguait pas qu'elle était son propre fournisseur. Elle n'avait pas copié la carte de la requérante; il existait à Genève des dizaines de restaurants japonais proposant des mets similaires. La recette de ceux-ci appartenait à la tradition culinaire japonaise et non à la requérante. Les prix de ses produits avaient été fixés en fonction des prix du marché. La requérante n'avait pas rendu vraisemblable qu'elle risquait de subir une atteinte du fait des actes incriminés.

g. Les parties ont été informées le 12 janvier 2022 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** La Chambre civile de la Cour de justice connaît en instance unique des litiges relevant de la loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (LCD - RS 241) lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (art. 5 al. 1 let. a et d CPC; art. 120 al. 1 let. a LOJ). Lorsque la valeur litigieuse est inférieure à cette limite, le Tribunal de première instance est compétent (art. 86 al. 1 LOJ). Cette compétence vaut également pour statuer sur les mesures provisionnelles requises avant litispendance (art. 5 al. 2 CPC).

En l'espèce, la requérante allègue que la valeur des prestations copiées par la citée et le dommage dont elle est menacée de ce fait sont supérieurs à 30'000 fr. La citée ne conteste pas ces allégations de sorte que la Cour retiendra qu'elle est compétente à raison de la matière pour connaître de la requête.

Elle est également compétente à raison du lieu puisque les parties ont leurs sièges à Genève (art. 13 et 36 CPC).

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

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

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

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

Le requérant doit rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès, la mesure provisionnelle ne pouvant être accordée que dans la perspective de l'action au fond, qui doit la valider (art. 263 et 268 al. 2 CPC). Il n'est pas nécessaire que le juge soit persuadé de l'existence des faits; il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression que les faits invoqués se sont produits, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'ils

aient pu se dérouler autrement (ATF 139 II 86 consid. 4.2; 132 III 715 consid. 3.1; 130 III 321 consid. 3.3, JdT 2005 I 618).

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

Le requérant doit rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1). En d'autres termes, la condition de l'urgence doit être considérée comme remplie lorsque sans mesures provisionnelles, le requérant risquerait de subir un dommage difficile à réparer au point que l'efficacité du jugement rendu à l'issue de la procédure ordinaire au fond en serait compromise (arrêt du Tribunal fédéral 5A_629/2009 du 25 février 2010 consid. 4.2; SCHLOSSER, Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale, in *sic*! 2005, p. 354 ss).

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

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

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

2.1.3 L'art. 2 LCD qualifie de déloyal et illicite tout comportement ou pratique commerciale qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles

de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients.

En vertu de l'art 3 al. 1 let. d LCD, agit de façon déloyale celui qui prend des mesures qui sont de nature à faire naître une confusion avec les marchandises, les oeuvres, les prestations ou les affaires d'autrui.

La notion de risque de confusion est la même dans tout le droit des signes distinctifs (ATF 128 III 353 consid. 4 p. 359). Pour en juger, il faut prendre en considération l'impression globale que laissent les deux produits, comparés dans leur entier, auprès du public (ATF 122 III 369 consid. 1; 97 II 153 consid. 2b).

Le comportement du prétendu "imitateur" ne peut être qualifié de déloyal s'il a pris les mesures que l'on pouvait attendre de lui pour exclure un risque de confusion auprès du public s'agissant de l'origine d'un produit, notamment si le produit renvoie clairement à son fabricant (ATF 116 II 471 consid. 3a/aa).

La prestation imitée visée par l'art. 3 al. 1 let. d LCD doit présenter certains traits qui permettent de l'individualiser, à savoir de la rapporter à un concurrent particulier; elle doit présenter des signes distinctifs protégés par la loi qui lui confèrent son originalité et qui différencie les produits visés de ceux des tiers (KUONEN, Commentaire romand, n. 13 et 14, ad art. 3 al. 1 let. d LCD).

Pour tomber sous le coup de la loi, le comportement incriminé doit être objectivement apte à générer la confusion, sans qu'il faille prendre en compte des critères subjectifs. Le risque doit être jugé à l'aune du public ou du client moyen, en fonction de l'ensemble des circonstances. Il est notamment exclu de détacher certains éléments de la présentation de la prestation ou des signes distinctifs utilisés pour procéder à une comparaison sélective (KUONEN, op. cit., n. 40 et 46, ad art. 3 al. 1 let. d LCD).

Selon l'art. 4a al. 1 let. a LCD, agit de façon déloyale celui qui aura offert, promis ou octroyé un avantage indu à un employé, un associé, un mandataire ou un autre auxiliaire d'un tiers du secteur privé, en faveur de cette personne ou en faveur d'un tiers, pour l'exécution ou l'omission d'un acte en relation avec son activité professionnelle ou commerciale et qui soit contraire à ses devoirs ou dépende de son pouvoir d'appréciation.

A teneur de l'art. 5 let. a LCD, agit de façon déloyale celui qui, notamment, exploite de façon indue le résultat d'un travail qui lui a été confié, par exemple des offres, des calculs ou des plans.

Contrairement à une marque ou un design, le résultat d'un travail ne jouit pas d'un statut juridique propre et ne peut donc être protégé en tant que tel. L'art. 5 LCD ne protège pas un bien juridique, mais prohibe un certain type de comportement (NUSSBAUMER, Commentaire romand, n. 11 ad art. 5 LCD).

2.2 En l'espèce, la requérante n'a pas rendu vraisemblable qu'il existait un risque de confusion entre ses prestations et celles de la citée au sens de l'art. 3 al. 1 let. d LCD.

En effet, le risque de confusion doit s'apprécier en fonction de toutes les circonstances.

Or, les noms des parties n'ont aucune similarité et la présentation et le graphisme du site internet de la citée ne sont pas du tout les mêmes que ceux du site internet de la requérante.

L'examen des photographies produites par les parties révèle que la décoration du restaurant exploité par la citée est tout à fait différente de celle du restaurant de la requérante situé au D_____. Si l'on constate certaines similarités dans l'ambiance de type asiatique et l'usage du bois comme matériel dominant, cela s'explique par le fait qu'il s'agit de deux restaurants japonais, pour lesquels il est normal qu'une ambiance de style "japonisant" ait été créée.

En ce qui concerne les mets proposés par la citée, les photographies produites par la requérante permettent de constater certaines similarités dans la présentation des plats et la composition des assortiments offerts par la citée avec ceux proposés par la requérante.

Il convient cependant de relativiser ces ressemblances en tenant compte du fait qu'il n'est pas rendu vraisemblable que les plats proposés par la requérante atteignent un degré d'originalité suffisant pour justifier une protection légale particulière. Les deux parties proposent à la vente des plats traditionnels de cuisine japonaise, lesquels ont forcément des caractéristiques similaires, puisque des recettes de base doivent être respectées.

Il n'est ainsi pas rendu vraisemblable que le consommateur moyen, en se rendant dans l'établissement de la citée ou en visitant son site internet, risquerait de confondre ses prestations avec celle de la requérante, sur la seule base des mets proposés. Les différences existant dans les prestations des parties, prises dans leur ensemble, à savoir en tenant compte de leurs noms, de la décoration de leurs restaurants et du design de leurs sites internet, suffisent vraisemblablement à exclure tout risque de confusion.

Cela est d'autant plus vrai qu'il ressort des pièces produites par la citée que plusieurs autres restaurants japonais fournissent des produits du même type que

ceux proposés par la requérante, avec une présentation qui s'en rapproche à plusieurs égards. Cet état de fait s'explique par les contraintes inhérentes à la confection des produits en question, lesquels sont le résultat de recettes traditionnelles qui appartiennent au domaine public.

Le fait que les parties offrent des produits situés dans une gamme de prix similaire ne suffit quant à lui pas à créer un risque de confusion.

La requérante ne rend pas non plus vraisemblable que les parties auraient le même fournisseur de produits.

Par ailleurs, aucun élément du dossier ne corrobore les affirmations de la requérante selon lesquelles la citée aurait "débauché" son employé et lui aurait promis des avantages indus en échanges d'actes tombant sous le coup de l'art. 4a al. 1 let. a LCD. Il ressort au contraire des pièces produites que E_____ a été engagé par la citée plusieurs mois après avoir quitté son emploi pour la requérante. Celle-ci ne rend pas non plus vraisemblable que E_____ aurait, comme elle l'affirme, demandé à un autre employé de lui fournir des recettes de salades après son départ. En tout état de cause, même si cela avait été le cas, cet élément ne serait pas décisif.

Contrairement à ce que soutient la requérante, les conditions d'application de l'art. 5 LCD ne sont vraisemblablement pas non plus réalisées. La citée n'a a en particulier pas exploité de manière indue le résultat d'un travail qui lui avait été confié. C'est le lieu de rappeler que le résultat d'un travail ne bénéficie, en tant que tel, pas d'une protection légale particulière.

Il ressort de ce qui précède que la requérante n'a pas rendu vraisemblable que la citée avait violé une disposition de la LCD, de sorte que l'une des conditions du prononcé des mesures provisionnelles n'est pas réalisée.

A cela s'ajoute, en tout état de cause, qu'elle n'a pas non plus rendu vraisemblable que, si tel avait été le cas, cela lui aurait causé un dommage difficilement réparable.

Aucun élément concret ne permet de retenir que la requérante risque effectivement de perdre des clients du fait de l'activité de la citée. Il existe de nombreux restaurants japonais à Genève et rien ne permet de considérer, en l'état, que la concurrence faite à la requérante par la citée lui soit plus dommageable que celle des autres restaurants.

Cela est d'autant plus vrai que la requérante exploite plusieurs restaurants dans différents quartiers de la ville alors que le restaurant de la citée se trouve à G_____, commune dans laquelle la requérante n'allègue pas exploiter d'établissement.

Le seul fait que le restaurant de la citée soit situé sur la route du tram, à l'instar du restaurant de la requérante, sis à H_____, n'est, contrairement à ce que soutient la requérante, pas déterminant à cet égard.

Compte tenu de ces éléments, la requête doit être rejetée.

3. La requérante, qui succombe, sera condamnée aux frais de la procédure (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires seront fixés à 2'000 fr. et compensés avec l'avance versée, acquise à l'Etat de Genève (art. 26 RTFMC).

Les dépens dus à la citée seront arrêtés à 3'000 fr., débours et TVA inclus (art. 84, 85 et 88 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile

<u>Statuant sur mesures provisionnelles</u> :

Déboute A_____ SA de toutes ses conclusions à l'encontre de B_____ SARL.

Met à la charge de A_____ SA les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr. et compensés avec l'avance fournie, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ SA à verser à B_____ SARL 3'000 fr. à titre de dépens.

<u>Siégeant</u> :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Gladys REICHENBACH, greffière.

Le président :	La greffière :
Laurent RIEBEN	Gladys REICHENBACH

<u>Indication des voies de recours</u> :

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.