



POUVOIR JUDICIAIRE

C/2302/2020

ACJC/665/2020

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU LUNDI 11 MAI 2020**

Entre

**A\_\_\_\_\_ AG, SUCCURSALE GENÈVE**, sise \_\_\_\_\_, Genève, requérante en mesures provisionnelles, comparant par Me Alexandre Montavon, avocat, rue François-Bellot 6, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B\_\_\_\_\_ SA**, sise \_\_\_\_\_, Genève, citée, comparant par Me Pascal Fehlbaum, avocat, rue Beauregard 9, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19 mai 2020.

---

## **EN FAIT**

- A. a.** C\_\_\_\_\_ SA (ci-après : C\_\_\_\_\_ SA) était une société anonyme inscrite le \_\_\_\_\_ 2014 au Registre du commerce de Genève et dont le but social était notamment "*représentation de placements collectifs étrangers en Suisse ainsi que distribution de parts de placements collectifs étrangers et suisses en Suisse ou à partir de la Suisse*". D\_\_\_\_\_ en était l'animateur principal.

Les actifs et passifs de C\_\_\_\_\_ SA ont été repris par suite de fusion par A\_\_\_\_\_ AG (ci-après : A\_\_\_\_\_ AG) - dont le but est, notamment, aussi de représenter des prestataires de fonds étrangers qui souhaitent distribuer leurs fonds en Suisse ou à partir de la Suisse -, de sorte que C\_\_\_\_\_ SA a été radiée le \_\_\_\_\_ 2019.

- b.** Un fonds de placement collectif de capitaux de droit étranger distribué en Suisse à des investisseurs qualifiés doit avoir un agent payeur et un représentant dans notre pays.

Ni C\_\_\_\_\_ SA, ni A\_\_\_\_\_ AG n'offrent de service d'agent payeur.

- c.** Par contrat de travail du 28 février 2014, E\_\_\_\_\_ a été engagé en qualité de directeur des opérations par C\_\_\_\_\_ SA dès le 1<sup>er</sup> mars 2014. Sa fonction correspondait à celle de *Chief Operating Officer* (COO) et de Directeur financier.

Selon son *curriculum vitae*, E\_\_\_\_\_ a une formation en gestion d'entreprise et en marketing. Il maîtrise les outils bureautiques usuels (Microsoft Office), ainsi que les "*technologies d'Internet*". Son activité chez C\_\_\_\_\_ SA comprenait entre autres la "*conception, mise en place et gestion de l'environnement informatique concernant l'enregistrement en ligne des clients*".

- d.** Le logiciel "*F\_\_\_\_\_ - C\_\_\_\_\_*" a été conçu dans le cadre de l'activité de C\_\_\_\_\_ SA.

Le principe et le but de ce logiciel est de pouvoir charger électroniquement tous les documents requis par la législation suisse en matière de fonds de placement, de les mettre à jour quand cela est nécessaire, d'ajouter ou supprimer des fonds et assurer le suivi de la compliance des fonds avec la réglementation applicable.

Il s'agit ainsi de faciliter l'activité des clients, soit essentiellement des fonds étrangers, car ce processus est en général effectué manuellement et sur papier. Selon A\_\_\_\_\_ AG, ce logiciel avait permis d'augmenter le portefeuille de clients de C\_\_\_\_\_ SA.

En outre, C\_\_\_\_\_ SA, puis A\_\_\_\_\_ AG, peuvent, grâce à ce logiciel, communiquer par l'intermédiaire d'un portail avec leurs clients, chacun d'eux

---

disposant d'un compte privatif qu'il gère lui-même. A chaque mouvement effectué par un client une notification automatisée est envoyée à l'adresse "*clients@C\_\_\_\_.ch*" ou à l'adresse "*clients@A\_\_\_\_.com*" qui permet à C\_\_\_\_ SA, respectivement à A\_\_\_\_ AG de connaître l'action effectuée en fonction de l'en-tête du courriel et, selon le corps du courriel, le nom du client et l'action précisément effectuée sur le compte.

e. Il est admis que, dans le domaine de la représentation de fonds, les gestionnaires ne changent que rarement de représentant, car cela engendre des inconvénients et des frais, notamment en raison des nombreuses formalités à accomplir.

f. Le processus de création du logiciel "*F\_\_\_\_ - C\_\_\_\_*" est litigieux.

f.a. G\_\_\_\_ SA (ci-après : G\_\_\_\_ SA) est inscrite au Registre du commerce de Genève et a pour but le "*développement de programmes informatiques et toutes activités y relatives*".

H\_\_\_\_ en est l'administrateur unique depuis sa création.

f.b. C\_\_\_\_ SA a mandaté G\_\_\_\_ SA pour la création du logiciel.

Conformément à un courriel de H\_\_\_\_ du 30 septembre 2014, G\_\_\_\_ SA avait accepté que "*la propriété du logiciel [F\_\_\_\_ - C\_\_\_\_], de la base de données et du site [soient] acquises dès maintenant à [C\_\_\_\_ SA]*".

Selon un courriel d'une collaboratrice de G\_\_\_\_ SA du 18 novembre 2016, celle-ci avait accepté, dans le cadre du développement du logiciel, de ne pas approcher des concurrents de C\_\_\_\_ SA en échange de certaines conditions financières. En outre, le prix d'un logiciel de ce type sur le marché était de 250'000 fr. à 300'000 fr.

g. B\_\_\_\_ SA (ci-après : B\_\_\_\_ SA) est inscrite au Registre du commerce de Genève et a pour but l'exploitation d'une banque.

Elle offre des services d'agent payeur à des placements collectifs de capitaux de droit étranger depuis 2018 et des services de représentation à ces mêmes structures depuis le 9 décembre 2019.

h. En juillet 2019, E\_\_\_\_ a résilié son contrat de travail le liant à A\_\_\_\_ AG pour le 30 septembre 2019.

Il a été employé par B\_\_\_\_ SA dès novembre 2019 au plus tard.

i. Dès la fin novembre 2019, plusieurs fonds de placement ont résilié leur contrat de représentation avec A\_\_\_\_ AG. Deux des fonds concernés ont déclaré à

---

celle-ci qu'ils avaient choisi B\_\_\_\_\_ SA, car elle proposait des services combinés de représentation et d'agent payeur à un prix avantageux.

**j.** Le 20 décembre 2019, A\_\_\_\_\_ AG a reçu un courriel à l'adresse "*clients@A\_\_\_\_\_.com*" qui apparaissait comme un courriel émanant d'un client ajoutant un nouveau fonds à son compte sur la plateforme informatique. A\_\_\_\_\_ AG a d'abord pensé qu'il s'agissait d'un test puisque le nom de l'un des collaborateurs de G\_\_\_\_\_ SA apparaissait. Cependant, le nom de B\_\_\_\_\_ figurait en lieu et place de la dénomination de la notification liée à l'action effectuée sur le compte. Le système de notification ne contenait cependant, lors d'une utilisation normale, jamais le nom d'un client et B\_\_\_\_\_ n'était associé à aucun compte de clients.

**k.** "*I\_\_\_\_\_*" est un logiciel de G\_\_\_\_\_ SA qui permet d'informatiser le processus de représentation et d'agent payeur en Suisse de placements collectifs de capitaux de droit étranger et d'offrir aux clients une offre la plus globale possible.

Ce logiciel est utilisé par plusieurs organismes financiers de la place.

Selon A\_\_\_\_\_ AG, "*I\_\_\_\_\_*" serait identique à "*F\_\_\_\_\_ - C\_\_\_\_\_*". B\_\_\_\_\_ SA ne conteste pas que les deux logiciels viseraient le même but. Cependant, B\_\_\_\_\_ SA a soutenu ignorer l'existence du logiciel "*F\_\_\_\_\_ - C\_\_\_\_\_*" jusqu'à l'introduction de la présente procédure.

**l.** B\_\_\_\_\_ SA a conclu un contrat avec G\_\_\_\_\_ SA le 20 novembre 2019 portant sur l'utilisation de la solution "*I\_\_\_\_\_*". L'un des interlocuteurs de B\_\_\_\_\_ SA pour le projet est E\_\_\_\_\_.

Les droits résultant de la création, de la conception, de la réalisation, des maquettes et des documents y relatifs demeurent, selon le contrat et les conditions générales applicables, la propriété de G\_\_\_\_\_ SA.

Le prix pour la vente de la solution "*I\_\_\_\_\_*" est de 150'000 fr. HT. L'option est offerte à B\_\_\_\_\_ SA d'acheter le code source pour 200'000 fr. HT.

**m.** B\_\_\_\_\_ SA a admis qu'elle effectuait des tests du logiciel "*I\_\_\_\_\_*" dès janvier 2020.

**n.** Le 20 janvier 2020, A\_\_\_\_\_ AG a sommé B\_\_\_\_\_ SA de cesser l'utilisation du logiciel litigieux et lui a demandé de restituer les gains qu'elle avait perçus. Elle en a fait de même auprès de G\_\_\_\_\_ SA.

**B. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 5 février 2020, A\_\_\_\_\_ AG a conclu, sur mesures superprovisionnelles, puis sur mesure provisionnelles, à ce

que la Cour ordonne à B\_\_\_\_\_ SA de cesser immédiatement l'utilisation illicite du logiciel qu'elle avait créé et développé, ordonne à B\_\_\_\_\_ SA de cesser l'utilisation de sa base de données, interdise à B\_\_\_\_\_ SA d'entrer en contact avec ses clients et ordonne à B\_\_\_\_\_ SA de produire la liste de tous les clients de A\_\_\_\_\_ AG qu'elle a contactés, le tout sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, ainsi que sous la menace d'une amende d'ordre de 1'000 fr. par jour d'inexécution, dise que les mesures déploieraient leur effet jusqu'au prononcé d'un jugement au fond, la dispense de fournir des sûretés et lui fixe un délai de 60 jours pour ouvrir action au fond, sous suite de frais et dépens.

**b.** Par arrêt du 6 février 2020, la Cour a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles de A\_\_\_\_\_ AG.

Elle a imparti à B\_\_\_\_\_ SA un délai de dix jours, dès la notification de l'arrêt, intervenue le 10 février 2020, pour répondre.

**c.** Par déterminations du 20 février 2020, B\_\_\_\_\_ SA a conclu au déboutement de A\_\_\_\_\_ AG de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens. Subsidiairement, elle a conclu à ce que la Cour condamne A\_\_\_\_\_ AG à verser des sûretés en 500'000 fr. minimum préalablement à la mise en œuvre des mesures provisionnelles.

**d.** Les parties ont répliqué et dupliqué à plusieurs reprises et persisté dans leurs conclusions initiales.

A\_\_\_\_\_ AG a allégué que d'autres résiliations de contrats avec des clients étaient intervenues au mois de janvier et février 2020.

**e.** La Cour a informé les parties par avis du 23 mars 2020 de ce que la cause était gardée à juger.

## **EN DROIT**

- 1.** Saisie en première instance d'une requête en mesures provisionnelles, la Cour de justice doit en examiner la recevabilité d'office.

### **1.1**

**1.1.1** A teneur de l'art. 5 al. 1 CPC le droit cantonal institue la juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique sur les litiges portant sur des droits de propriété intellectuelle, y compris en matière de nullité, de titularité et de licences d'exploitation ainsi que de transfert et de violation de tels droits (let. a) et les litiges relevant de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD) lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. ou que la Confédération exerce son droit d'action (let. d). Cette compétence vaut également

pour statuer sur les mesures provisionnelles requises avant litispendance (art. 5 al. 2 CPC).

Selon l'art. 120 al. 1 LOJ, la chambre civile de la Cour de justice exerce les compétences que le CPC attribue à la juridiction cantonale unique.

**1.1.2** La requérante fonde ses prétentions sur la Loi sur le droit d'auteur (LDA) et sur la Loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD). Les droits d'auteur sont des droits de propriété intellectuelle au sens de l'art. 5 al. 1 CPC, de sorte que la Cour est compétente en instance unique pour traiter de ces questions.

S'agissant des prétentions fondées sur la LCD, la requérante allègue un préjudice de 76'000 fr., de sorte que ses prétentions sont supérieures à 30'000 fr.

La Cour est par conséquent compétente pour examiner ces questions.

## **1.2**

**1.2.1** A teneur de l'art. 36 CPC, les actions fondées sur un acte illicite peuvent être introduites au for du domicile ou du siège du défendeur.

Les actes de concurrence déloyale sont des actes illicites (art. 2 LCD).

Les actions défensives fondées sur la LCD et la LDA, notamment, sont régies par la règle de l'art. 36 CPC (STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, 2014, n. 570b).

Sauf disposition contraire de la loi, est impérativement compétent pour ordonner des mesures provisionnelles le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale (art. 13 let. a CPC).

**1.2.2** En l'occurrence, le siège de la citée est à Genève. Par conséquent, le for pour les actions défensives sur mesures provisionnelles que la requérante a initiées contre la citée se trouve à Genève.

**1.3** La requête est donc recevable.

**1.4** Les mesures provisionnelles sont soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), dans le cadre de laquelle, sauf exceptions, la maxime des débats s'applique (art. 55 al. 1 CPC; BOHNET, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel 2010, ch. 23 et 26, p. 201 et 202). La maxime de disposition est par ailleurs applicable (art. 58 al. 1 CPC).

- 2. 2.1** 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).

En vertu de l'art. 262 let. a CPC, le juge peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment une interdiction.

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 131 III 473 consid. 2.3; 139 III 86 consid. 4.2). 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, 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). 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).

La vraisemblance requise doit en outre porter sur un préjudice difficilement réparable, qui peut être patrimonial ou immatériel. Cette condition vise à protéger le requérant du dommage qu'il pourrait subir s'il devait attendre jusqu'à ce qu'une décision soit rendue au fond (ATF 139 III 86 consid. 5; 116 Ia 446 consid. 2). 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. En d'autres termes, il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets. Entrent notamment dans ce cas de figure la perte de clientèle, l'atteinte à la réputation d'une personne, ou encore le trouble créé sur le marché par l'utilisation d'un signe créant un risque de confusion (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1).

La mesure doit respecter le principe de la proportionnalité, par quoi on entend qu'elle doit être adaptée aux circonstances de l'espèce et ne pas aller au-delà de ce qu'exige le but poursuivi. Les mesures les moins incisives doivent avoir la préférence. La mesure doit également se révéler nécessaire, soit indispensable pour atteindre le but recherché, toute autre mesure ou action judiciaire ne permettant pas de sauvegarder les droits du requérant (Message du Conseil fédéral, FF 2006 p. 6962).

**2.2** Selon l'art. 2 al. 3 LDA, les programmes d'ordinateurs (logiciels) sont également considérés comme des œuvres protégées par cette loi.

Le programme d'ordinateurs se présente comme un ensemble d'instructions pouvant, une fois transposées sur un support et sous une forme déchiffrable par machine, permettre à une machine capable de traiter des informations d'effectuer certaines tâches ou de montrer ou d'obtenir certains résultats. Le programme est composé du programme primaire ou source, également appelé code-source, à savoir la rédaction du programme dans l'une des langues de programmation (TROLLER, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2<sup>ème</sup> éd. 2006, p. 155).

Les logiciels englobent tous les processus complets rédigés dans une langue de programmation et servant à résoudre une tâche déterminée. La protection vaut tant pour le code-source que pour le code-objet du programme. Les principes et les idées qui sous-tendent les logiciels, en particulier les algorithmes et la logique du programme, ne font pas partie du domaine protégé (BARRELET/EGLOFF, Le nouveau droit d'auteur, Commentaire de la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins, 3<sup>ème</sup> éd. 2008, n. 24 ad art. 2 LDA).

L'œuvre, qu'elle soit fixée sur un support matériel ou non, est protégée par le droit d'auteur dès sa création (art. 29 al. 1 LDA).

Pour les logiciels, le degré d'individualité requis ne devra pas être trop élevé. Cela n'exclut toutefois pas qu'une certaine individualité soit nécessaire. Il faut que le logiciel soit bâti sur une structure unique et autonome, reconnaissable à travers toutes les variantes et combinaisons d'effets qu'elle permet de réaliser (TROLLER, *op. cit.*, p. 157.). Le logiciel doit être nouveau, c'est-à-dire que, du point de vue des professionnels, il ne soit pas qualifié de banal (BARRELET/EGLOFF, *op. cit.*, n. 25 ad art. 2 LDA, p. 22; FF 1989 III 508; NEFF, Urherberrechtlicher Schutz der Software, in : SIWR II/2 (Urherberrecht im EDV-Bereich), 1998, p. 132). Il doit ainsi se différencier suffisamment d'autres logiciels déjà existants (NEFF, *op. cit.*, p. 131). Toutefois, dans la mesure où la marge de création est conditionnée par le résultat que doit produire le logiciel, le degré d'individualité ne doit pas être fixé trop haut (NEFF, *op. cit.*, p. 131). Ainsi, un logiciel pourra être protégé par le droit d'auteur sans qu'un degré trop élevé d'individualité soit requis mais, en contrepartie, seule la reprise *in extenso* d'un logiciel devrait être qualifiée de piraterie, toute création autonome simulant les effets d'un programme, s'inspirant du programme original mais s'en écartant sur quelques points, étant autorisée (DESSEMONTET, Le droit d'auteur, 1999, n. 144).

L'auteur est la personne physique qui a créé l'œuvre (art. 6 LDA). Une personne morale ne peut d'emblée acquérir les droits d'auteur (BARRELET/EGLOFF, *op. cit.*, n. 2 ad art. 6 LDA); elle pourra en revanche les acquérir par un transfert ultérieur (DESSEMONTET, *op. cit.*, n. 308).

Toutefois, en matière de logiciel, une réglementation spéciale est prévue. L'employeur est le seul autorisé à exercer les droits exclusifs d'utilisation du

logiciel créé par le travailleur dans l'exercice de son activité au service de l'employeur et conformément à ses obligations contractuelles, en vertu de ce qui pourrait être qualifié de cession légale des droits (art. 17 LDA; DESSEMONTET, *op. cit.*, n. 315). Si plusieurs personnes participent à la création du programme, ce qui pourrait bien être le cas le plus fréquent, elles sont alors coauteurs. L'art. 17 LDA ne s'applique que si le logiciel est créé dans le cadre d'un rapport de travail, au sens des art. 319ss CO (BARRELET/EGLOFF, *op. cit.*, n. 2 et 3 ad art. 17 LDA).

L'auteur d'un logiciel dispose des mêmes droits que les auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques, sous réserve de dispositions spéciales de la LDA (art 10 al. 3, 13 al. 4, 19 al. 4 LDA, par exemple).

En application de l'art. 10 al. 1 LDA, l'auteur a le droit exclusif de décider si, quand et de quelle manière son œuvre sera utilisée. Ce droit recouvre toutes les modalités d'exploitation de l'œuvre (DESSEMONTET, *op. cit.*, n. 219).

La LDA accorde en outre à l'auteur, selon l'art. 11 al. 1 LDA, le droit exclusif de décider de quelle manière l'œuvre peut être modifiée, ou, quand et de quelle manière l'œuvre peut être utilisée pour la création d'une œuvre dérivée. Le terme d'œuvre dérivée est défini à l'art. 3 LDA comme toute création de l'esprit qui a un caractère individuel, mais qui a été conçue à partir d'une ou de plusieurs œuvres préexistantes, reconnaissables dans leur caractère individuel. Les œuvres dérivées sont protégées par le droit d'auteur, mais elles ne pourront être exploitées qu'avec le consentement de l'auteur de l'œuvre de base (DESSEMONTET, *op. cit.*, n. 395, p. 290).

La personne qui subit ou risque de subir une violation de son droit d'auteur peut demander au juge de l'interdire, si elle est imminente ou de la faire cesser, si elle dure encore (art. 62 al. 1 let. a et b LDA). Il peut aussi requérir du juge qu'il ordonne les mesures provisionnelles destinées à assurer à titre provisoire la prévention ou la cessation du trouble (art. 65 let. d LDA).

**2.3** La LCD ne revêt pas un caractère subsidiaire par rapport aux diverses lois qui protègent la propriété intellectuelle; son but est simplement différent (ATF 129 III 353 consid. 3.3; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_556/2016 du 19 septembre 2017 consid. 4.5; 4A\_86/2009 du 26 mai 2009 consid. 4.1, non publié in ATF 135 III 446, mais in JdT 2010 I p. 665). Chaque disposition en matière de propriété intellectuelle ou de concurrence déloyale a son propre champ d'application. Il est parfaitement possible qu'un même comportement puisse tomber sous le coup de plusieurs dispositions différentes (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_689/2012 du 24 avril 2013 consid. 2.4).

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).

L'acte de concurrence déloyale doit être objectivement propre à influencer le marché (ATF 136 III 23 consid. 9.1). Il n'est toutefois pas nécessaire que l'auteur de l'acte soit lui-même dans un rapport de concurrence avec la ou les entreprises qui subissent les effets de la concurrence déloyale (ATF 126 III 198 consid. 2c/aa). La règle générale exprimée à l'art. 2 LCD est concrétisée par les cas particuliers énoncés aux art. 3 à 8 LCD, mais elle reste applicable pour les hypothèses que ces dispositions ne viseraient pas (ATF 132 III 414 consid. 3.1; 131 III 384 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_689/2012 du 24 avril 2013 consid. 2.4).

Agit de façon déloyale celui qui, notamment, qui incite des travailleurs, mandataires ou auxiliaires à trahir ou à surprendre des secrets de fabrication ou d'affaires de leur employeur ou mandant (art. 4 let. c LCD).

A teneur de l'art. 5 LCD, agit de façon déloyale celui qui, notamment, exploite de façon induue le résultat d'un travail qui lui a été confié, par exemple des offres, des calculs ou des plans (let. a), 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 induue (let. b) ou reprend grâce à des procédés techniques de reproduction et sans sacrifice correspondant le résultat de travail d'un tiers prêt à être mis sur le marché et l'exploite comme tel (let. c).

- 3. 3.1** En l'espèce, la citée conteste que les droits d'auteur de la requérante soient compromis. Elle invoque à ce titre que le logiciel "*F\_\_\_\_\_ - C\_\_\_\_\_*" n'était pas protégé, du fait de sa banalité. En outre, la requérante n'était pas titulaire des droits d'auteur, pour peu qu'ils existent. Enfin, aucune atteinte n'était commise.

**3.1.1** Il ressort du dossier que le logiciel "*F\_\_\_\_\_ - C\_\_\_\_\_*" permet une automatisation de la récolte de données et de formulaires pour les fonds de placement étrangers distribués en Suisse. Certes, l'idée de ce logiciel est relativement simple, à savoir informatiser un processus effectué usuellement manuellement et sur papier. Cependant, l'on constate que ce processus s'inscrit dans un domaine régulé de manière complexe à savoir la distribution et l'autorisation de fonds de placement étrangers en Suisse. De surcroît, il n'a pas été allégué qu'un logiciel du même type existât, avant que ce logiciel ne fut réalisé.

Le prix de ce logiciel paraît être d'une certaine importance dans l'appréciation de son individualité, puisque l'on conçoit mal qu'une entreprise débourse plus de 100'000 fr. pour utiliser un logiciel banal et reprenant des tâches routinières, que les informaticiens qu'elle emploie par hypothèse à l'interne seraient en mesure de coder.

Il semble, contrairement à l'opinion de la citée, que le logiciel en question permet des fonctionnalités non seulement liées à l'informatisation de processus effectués à la main antérieurement, mais aussi un mode de communication et de contrôle novateur pour le représentant qu'est la requérante.

Il s'ensuit que, dans le cadre de l'examen sommaire limité à la vraisemblance applicable présentement et compte tenu du degré d'individualité moindre requis pour les logiciels, le logiciel "F\_\_\_\_\_ - C\_\_\_\_\_" est protégé par le droit d'auteur.

**3.1.2** La citée estime ensuite que la requérante ne serait pas titulaire du droit qu'elle invoque.

A l'appui de son raisonnement, la citée invoque des conditions générales par lesquelles elle est elle-même liée à G\_\_\_\_\_ SA, mais ne démontre pas que ces conditions générales seraient applicables à la requérante.

Celle-ci a d'ailleurs produit un courriel de G\_\_\_\_\_ SA qui lui cérait expressément les droits sur le logiciel litigieux. La citée ne fournit pas d'explication sur ce point.

La preuve de la vraisemblance des droits de la requérante sur le logiciel a donc été apportée.

**3.1.3** Enfin, au chapitre de l'application de la LDA, la citée invoque que le code source du logiciel n'a pas été produit ce qui empêchait de le comparer avec le logiciel "I\_\_\_\_\_ " et d'affirmer que les deux logiciels étaient identiques.

Ce genre d'examen, impliquant probablement l'exécution d'une expertise judiciaire, est réservé au fond de la cause, mais non à l'examen sommaire auquel la Cour doit procéder ici.

En effet, il suffit à ce stade de constater que les deux logiciels remplissent des fonctions identiques, dans un domaine identique et qu'ils ont été programmés par la même société informatique, G\_\_\_\_\_ SA. Ces points ne sont pas contestés par la citée. L'on constatera en outre que les logiciels sont suffisamment compatibles, voire fonctionnent sur une base suffisamment identique, pour qu'une notification ait été envoyée par erreur à la requérante par le biais de son programme. Ensuite, il est troublant que la citée entame des négociations avec G\_\_\_\_\_ SA quelques semaines, voire moins, après avoir accueilli en son sein l'ancien employé de la requérante qui était en charge du projet informatique chez celle-ci et l'est à nouveau chez la citée. Il est donc vraisemblable que l'exploitation du logiciel réponde à des besoins et propose des solutions identiques chez la citée et chez la requérante.

Il s'ensuit que la preuve de la vraisemblance de l'identité des deux logiciels a été apportée.

**3.1.4** Une prétention de la requérante fondée sur la LDA est donc rendue vraisemblable.

**3.2** S'agissant ensuite des dispositions sur la concurrence déloyale invoquée par la requérante, celle-ci soutient que la citée aurait démarché son employé pour trahir un secret d'affaires et qu'elle exploiterait le résultat de son travail de façon déloyale.

A ce sujet, et dans la mesure où les droits d'auteur de la requérante ont été reconnus et justifiés, on le verra ci-après, une interdiction pour la citée d'exploiter le logiciel litigieux, il n'y a pas lieu d'examiner cette conclusion de la requérante une seconde fois sous l'angle des dispositions topiques de la LCD.

Seules demeurent donc litigieuses, les conclusions de la requérante tendant à l'interdiction d'exploitation de sa base de données par la citée, ainsi que l'interdiction d'entrer en contact avec ses clients.

S'agissant de la première, en lien avec la base de données, la Cour constate que les faits exposés par la requérante ne permettent pas de retenir, même au stade de la vraisemblance, que son ancien employé aurait emporté une liste de clients qu'il aurait remise à la citée. En effet, il n'est pas rendu vraisemblable que l'identité des clients de la requérante serait confidentielle, ni qu'elle ne pourrait être découverte par un autre moyen que la consultation de sa base de données clients. Il n'existe ainsi aucun indice concret qui permettrait de retenir que, en infraction aux normes interdisant la concurrence déloyale, la citée aurait été mise en possession de données confidentielles de la requérante. Le simple fait que l'un de ses anciens cadres - qui n'est apparemment pas lié par une clause de non-concurrence - soit entré au service de la citée est insuffisant.

S'agissant de la conclusion tendant à interdire à la citée d'entrer en contact avec des clients de la requérante, il ne résulte pas des développements de la requérante que ces contacts auraient lieu en contradiction avec des règles posées par la LCD. Celle-ci n'a pas pour but de brider la concurrence loyale entre entreprises actives sur un même marché. Si la citée fournit des services complémentaires à des prix avantageux, il n'y a aucune raison, pour peu qu'elle ne profite pas des avantages liés à un logiciel dont la requérante est titulaire des droits d'auteur, qu'elle n'entre pas en contact avec n'importe quel prospect, y compris des clients actuels de la citée.

Il s'ensuit que l'existence d'une prétention de la requérante fondée sur la LCD n'a pas été rendue vraisemblable.

Dans le même ordre d'idée, la requérante ne fournit aucun développement sur sa conclusion tendant à la fourniture par la citée de la liste des clients qu'elle aurait contactés. En rapport avec ce qui précède, cette conclusion sera rejetée, faute de motivation idoine. D'ailleurs, même à supposer qu'il s'agisse d'une conclusion suffisamment motivée, elle devrait être rejetée en ce qu'elle s'apparente à une recherche indéterminée de moyen de preuve ("*fishing expedition*"), puisque la requérante n'expose pas comment la citée serait censée savoir qu'elle a contacté ses clients. Le but poursuivi par la requérante est donc peu discernable.

**3.3** S'agissant des autres conditions au prononcé de mesures provisionnelles sur la base d'une violation de la LDA et notamment de l'existence d'un préjudice difficilement réparable, il n'est pas contesté que le passage d'un client de la requérante à un autre prestataire de service est rare et compliqué. En outre, il est rendu vraisemblable que l'utilisation du logiciel par la requérante constitue un argument commercial à l'égard des potentiels clients, puisqu'il n'est pas contesté par la citée que le processus informatisé par la requérante est d'ordinaire effectué à la main et sur papier, de sorte que la digitalisation de cette partie de l'activité pourrait séduire des clients.

Certes, la citée peut fournir un service complet à ses clients, y compris le service d'agent payeur, ce que ne peut pas faire la requérante, mais cela ne joue pas de rôle dans l'appréciation d'un éventuel préjudice consécutif à une violation des droits d'auteur. D'ailleurs, même à supposer que la citée n'utilise pas encore le logiciel, mais procède seulement à des tests, elle pourrait promouvoir ce nouvel outil auprès des futurs clients qu'elle approche.

Il s'ensuit que, même à supposer que la requérante obtienne réparation au fond, il est peu probable que le dommage puisse être intégralement réparé, le retour des clients auprès de la requérante étant compliqué et incertain.

Par ailleurs, il a été allégué et rendu vraisemblable que de nouveaux clients avaient quitté la requérante au mois de février 2020, de sorte qu'il est envisageable que les pertes augmentent encore.

L'existence d'un préjudice difficilement réparable est donc rendue vraisemblable.

**3.4** Enfin, la citée invoque un défaut de proportionnalité.

Il ressort cependant de son exposé que l'utilisation ou non du logiciel ne serait pas de nature à influencer la décision de clients de la rejoindre et qu'elle n'utiliserait d'ailleurs pas le logiciel. L'interdiction de l'utiliser est donc peu incisive à son égard et de son point de vue.

De surcroît, la citée se prévaut principalement du principe de proportionnalité en lien avec la célérité avec laquelle la requérante a agi à son égard et avec la requête de remise de données, qui est rejetée, comme on l'a vu *supra*.

Il s'ensuit que la mesure n'est pas disproportionnée.

**3.5** Il sera donc fait provisoirement interdiction à la citée d'utiliser le logiciel "*F\_\_\_\_\_ - C\_\_\_\_\_*" ou le logiciel "*I\_\_\_\_\_*" ou tout logiciel similaire provenant de *G\_\_\_\_\_ SA*.

Un délai de trente jours sera au surplus imparti à la requérante pour agir au fond contre la citée, sous peine de caducité des mesures présentement ordonnées (art. 263 CPC).

**4.** La citée demande que la requérante soit astreinte à verser des sûretés.

**4.1** Le tribunal peut astreindre le requérant à fournir des sûretés si les mesures provisionnelles risquent de causer un dommage à la partie adverse (art. 264 al. 1 CPC). Le requérant répond du dommage causé par des mesures provisionnelles injustifiées (art. 264 al. 2 CPC).

Les postes typiques du dommage sont les frais de procédure, le préjudice causé par le retard (par exemple la diminution objective et mesurable d'un bien, marchandise saisonnière invendable), le gain manqué (avec la difficulté de le déterminer et de le prouver), l'atteinte à la réputation et les dépenses liées à la diminution du dommage (HUBER, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, 3<sup>ème</sup> éd. 2016, n. 26 ad art. 264 CPC).

Le requérant doit rendre vraisemblable le risque d'un dommage et le montant éventuel de ce dommage. Il doit articuler un montant minimum, en particulier quand le dommage est difficile à chiffrer. L'art. 42 CO est applicable par analogie (*Ibid.*, n. 12 ad art. 264 CPC).

Il doit y avoir un lien de causalité entre le dommage potentiel allégué et la mesure provisionnelle. Seul ce dommage est pertinent pour le montant des sûretés. L'exigence des sûretés dépend des circonstances de l'espèce. Elle suppose, comme l'octroi des mesures, une pesée des intérêts en jeu et se fonde sur la vraisemblance du dommage. Elle s'impose assez naturellement en cas d'exécution anticipée, alors qu'il se justifie d'y renoncer lorsque les mesures provisionnelles requises n'ont pas d'autre but que le maintien d'une situation conforme au droit. Plus le droit du requérant paraît fondé, moins le dépôt de sûretés se justifie. Le montant doit être fonction du dommage que risque la partie contre laquelle les mesures sont prises (BOHNET, *Commentaire Romand - CPC*, 2<sup>ème</sup> éd. 2019, n. 4 et 5 ad art. 264 CPC).

En droit d'auteur, si un dommage est à craindre pour la partie citée sur mesures provisionnelles, la partie requérante peut être astreinte à verser des sûretés (STRAUB, Softwareschutz, 2011, n. 619).

**4.2** En l'espèce, la citée fonde sa demande de sûretés sur le fait qu'elle devrait se tourner vers un autre prestataire de logiciels que G\_\_\_\_\_ SA, étant précisé que le logiciel "I\_\_\_\_\_" coûtait 150'000 fr. Elle fonde en outre son préjudice sur une éventuelle interdiction de contacter certains clients, qui n'est pas ordonnée présentement.

Ainsi, la citée ne rend pas vraisemblable quel serait concrètement son dommage lié à la non utilisation d'un logiciel, qu'elle allègue n'avoir d'ailleurs jamais mis en service. De surcroît, à supposer que G\_\_\_\_\_ SA n'était pas en droit de lui vendre le logiciel, il est prévisible que la requérante ne pourrait pas être rendue responsable de cette problématique.

Par conséquent, la requérante ne sera pas astreinte à verser des sûretés.

- 5.** La requérante demande que l'interdiction d'utiliser le logiciel soit soumise à la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP et à une amende d'ordre de 1'000 fr. pour chaque jour d'inexécution.

**5.1** Lorsqu'il rend une décision finale, le tribunal ordonne des mesures d'exécution sur requête de la partie qui a eu gain de cause (art. 236 al. 3 CPC).

Cela doit permettre de gagner du temps au stade de l'exécution forcée (art. 337 al. 1 CPC), par exemple en prévoyant déjà des délais d'exécution ou des mesures selon l'art. 343 CPC (TAPPY, Commentaire romand - CPC, 2<sup>ème</sup> éd. 2019, n. 20 ad art. 236 CPC).

La possibilité d'assortir la décision de la menace de la peine de l'art. 292 CP est prévue à l'art. 343 al. 1 let. a CPC; celle de prévoir une amende d'ordre de 1'000 fr. au plus pour chaque jour d'inexécution est prévue à l'art. 343 al. 1 let. c CPC. Ces mesures sont semblables quant à leur nature; l'amende journalière peut toutefois aboutir à des montants très élevés, ce qui doit amener le tribunal à user de cet instrument avec une certaine retenue et dans la seule mesure où l'on peut raisonnablement attendre qu'elle incitera la partie succombante à s'exécuter (JEANDIN, Commentaire romand - CPC, 2<sup>ème</sup> éd. 2019, n. 13 ad art. 343 CPC). La personne chargée de l'exécution peut requérir l'assistance de l'autorité compétente (art. 343 al. 3 CPC).

**5.2** L'interdiction présentement prononcée le sera sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP afin d'assurer son exécution.

Toutefois, la menace d'une amende d'ordre ne paraît pas justifiée, dès lors que rien n'indique que, dans ce cas particulier, la partie citée, une banque de la place, ne se conformera pas à l'interdiction qui lui est signifiée sous la menace d'une sanction pénale.

- 6. 6.1** Les frais judiciaires, comprenant les frais des décisions rendues à titre incident, seront arrêtés à 7'500 fr. (art. 95 al. 1 let. a; art. 96 CPC; art. 13 et 17 RTFMC). La partie requérante obtient partiellement gain de cause, de sorte que les frais seront mis à charge des parties à raison d'une moitié chacune (art. 106 al. 2 CPC). Ils seront compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par la requérante, qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). La partie citée sera donc condamnée à verser 3'750 fr. à la partie requérante.

**6.2** En raison du sort de la cause, la partie requérante n'obtenant gain de cause que partiellement, il ne sera pas alloué de dépens (art. 106 al. 2 CPC).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable la requête de mesures provisionnelles formée par A\_\_\_\_\_ AG le 5 février 2020 à l'encontre de B\_\_\_\_\_ SA dans la cause C/2302/2020.

**Au fond :**

Dit qu'il n'y a pas lieu à versement de sûretés par A\_\_\_\_\_ AG.

**Cela fait :**

Fait interdiction à B\_\_\_\_\_ SA d'utiliser le logiciel F\_\_\_\_\_ - C\_\_\_\_\_, du logiciel I\_\_\_\_\_ ou de tout autre logiciel identique de G\_\_\_\_\_ SA.

Prononce dite interdiction sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP qui prévoit : "*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.*"

Impartit à A\_\_\_\_\_ AG un délai de 30 jours, à compter de la réception de la présente décision, pour valider les mesures provisionnelles par le dépôt d'une action au fond, sous peine de caducité desdites mesures provisionnelles.

Dit que, sous réserve de leur modification ou révocation, les présentes mesures provisionnelles demeureront en vigueur jusqu'à droit jugé sur l'action au fond ou accord entre les parties.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires de la procédure à 7'500 fr., les met à charge des parties à raison d'une moitié chacune, soit 3'750 fr., et les compense avec l'avance versée qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B\_\_\_\_\_ SA à verser 3'750 fr. à A\_\_\_\_\_ AG à titre de remboursement des frais judiciaires.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

**Siégeant :**

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

La présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Jessica ATHMOUNI

**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.*