

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/25564/2008

ACJC/790/2009

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile
statuant en instance unique

AUDIENCE DU VENDREDI 19 JUIN 2009

Entre

X_____ SARL, sise _____ Genève, demanderesse suivant action en cessation de trouble déposée au greffe de la Cour de céans le 11 novembre 2008, comparant par Me Alexander Troller et Me Thomas Widmer, avocats, en l'étude desquels elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

Y_____ AG, sise B_____, Allemagne, défenderesse, comparant par Me Grégoire Mangeat, avocat, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23.06.2009.

EN FAIT

- A. a.** X_____ SARL (jusqu'au mois de juillet 2005 Z_____SARL, puis W_____SARL jusqu'au mois de mai 2008) est inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le 10 avril 2001.

Elle a pour but, notamment, la distribution de produits et de services dans le domaine des pneumatiques.

A_____ est l'associé gérant et propriétaire économique de la société.

Celle-ci est titulaire, depuis janvier 2002, selon contrat d'hébergement du 10 mai 2001, du nom de domaine www.X_____com, par lequel elle vend des pneumatiques sur territoire helvétique, ainsi que de la marque internationale combinée X_____.COM no 836271, enregistrée à l'OMPI le 28 juillet 2004.

b. Y_____ AG, société anonyme de droit allemand avec siège à B_____ (Allemagne), est l'un des concurrents directs de X_____ SARL. Elle est active sur le marché suisse de la vente de pneumatiques principalement via son site Internet www.c_____ch.

Le 15 juin 2001, Y_____ AG a enregistré le nom de domaine w._____com. Ce site a été mis en service en juillet 2003, notamment en Suisse.

Y_____ AG a par ailleurs enregistré les noms de domaine suivants :

w._____ch, le 28 mai 2002 (mise en service le 29 mai 2003); X_____ch, le 22 juillet 2002 (mise en service le 29 novembre 2004); W'_____ch, le 5 août 2002 (mise en service le 30 novembre 2004) et X'_____ch, le 7 août 2002 (date de mise en service inconnue).

c. Il convient de préciser que, courant octobre 2001, X_____ SARL avait approché Y_____ AG en vue d'une collaboration entre les deux sociétés. A cette occasion, la première avait informé la seconde de ce qu'elle s'apprêtait à commercialiser, sous le nom de domaine www.X_____com, des pneumatiques destinés aux marchés en ligne suisses et français.

Un projet de contrat du 23 octobre 2001 ne s'est pas concrétisé.

d. Par courrier de son conseil genevois du 12 juin 2003, X_____ SARL a mis en demeure Y_____ AG de cesser l'utilisation des noms de domaine X._____COM, w._____com et W"._____COM, trop proches de son propre nom de domaine, ce qui provoquait un risque confusion.

Y_____ AG a accepté, le 16 juillet 2003, par avocat interposé, de bloquer ces sites, affirmant que tout risque de confusion était dorénavant écarté et considérant que la question était ainsi réglée (*Es ist daher nunmehr ausgeschlossen, dass User bei Eingabe der obengenannten Internetadressen auf eine Seite unserer Mandantschaft weitergeleitet werden. Ich gehe davon aus, dass diese Angelegenheit damit erledigt ist*).

- B.** Depuis le 16 juillet 2004, X_____ SARL et Y_____ AG sont en litige devant la justice française.

Par jugement du 16 décembre 2005, le Tribunal de commerce de Lyon a rendu un jugement, constatant que l'enregistrement, par Y_____ AG, des noms de domaine X_____.COM, W"_____.COM et w_____.com était constitutif d'une concurrence déloyale au détriment de X_____ SARL et interdisant en conséquence à la défenderesse de faire un usage quelconque de ces noms de domaine.

Par arrêt du 31 janvier 2008, la Cour d'appel de Lyon a confirmé ce jugement.

Un recours en cassation, dépourvu d'effet suspensif, aurait été interjeté contre cet arrêt par Y_____ AG.

- C.** Par acte du 11 novembre 2008, X_____ SARL a ouvert action en cessation de trouble devant la Cour de céans à l'encontre Y_____ AG, à laquelle elle reproche de faire un usage commercial illicite des noms de domaine X_____.ch, X'_____.ch, w_____.ch et W'_____.ch. Elle a conclu qu'il soit fait interdiction à Y_____ AG d'utiliser dans le commerce la désignation "Pneu(s) online", qu'il lui soit ordonné de cesser l'utilisation des noms de domaine susmentionnés, en relation directe ou indirecte avec la vente de pneumatiques, sous menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, et qu'il lui soit ordonné de lui transférer ces noms de domaine, dans un délai de 10 jours et sous la même menace, avec suite de dépens.

Sur le plan juridique, X_____ SARL a invoqué la violation, par Y_____ AG, de la loi sur la concurrence déloyale (LCD) et de la loi sur les marques (LPM).

Y_____ AG a, d'entrée de cause, soulevé une exception d'incompétence ratione loci de la Cour de céans pour connaître de la cause.

Dans son écriture du 13 mars 2009, elle a conclu à l'irrecevabilité de l'action intentée par X_____ SARL, avec suite de dépens. Elle a fait valoir, en substance, que l'art. 5 ch. 3 de la Convention de Lugano (CL) n'autorisait pas à retenir l'existence d'un for à Genève, les noms de domaine litigieux ayant été enregistrés auprès de la fondation Switch à Zurich et aucun acte illicite n'ayant été commis à Genève, ni aucun résultat d'un tel acte s'y étant produit. La Cour de justice des

Communautés Européennes dont la jurisprudence devait être appliquée, n'admettait un for que pour autant que la partie demanderesse soit susceptible de prendre des conclusions directement liées au résultat illicite, des conclusions plus générales devant être prises devant le tribunal du lieu de commission de l'acte illicite ou au for naturel du défendeur, en application de la théorie de la mosaïque (arrêt rendu par la CJCE dans la cause Shevill c/Presse Alliance, publié au Recueil 1993 p. 415 ss). En l'espèce, la demanderesse aurait pu prendre des conclusions tendant à ce que Genève soit exclue de son champ territorial d'activité, en l'obligeant (Y_____ AG) de mentionner sur son site Internet qu'elle ne livrait pas de pneumatiques à Genève. Il n'était en revanche pas possible d'admettre que la demanderesse puisse solliciter, de manière toute générale, une interdiction des noms de domaine litigieux et leur transfert, ce d'autant moins qu'il n'était pas établi que des pneumatiques aient effectivement été vendus à un quelconque acheteur à Genève.

Dans sa réponse sur incident du 16 avril 2009, X_____ SARL a conclu au rejet de cet incident. Elle a fait valoir que la compétence des tribunaux d'un État devait être admise, en pareilles circonstances, à la double condition que le site Internet litigieux soit accessible depuis le lieu concerné et que le contenu de ce site soit destiné aux internautes situés sur ce lieu, conditions réalisées en l'espèce.

- D.** La consultation des quatre sites litigieux amène l'utilisateur de l'Internet, soit directement sur le site www.c_____.ch, soit par un lien supplémentaire unique. L'utilisateur reçoit alors toutes informations utiles concernant notamment les conditions générales de vente de Y_____ AG, les prix étant indiqués en francs suisses (CHF), les conditions de livraison, au choix de l'acheteur à son domicile ou auprès d'un commerçant de proximité, et peut effectuer des transactions "en ligne", en choisissant l'un des nombreux produits offerts à la vente par cette société.

Les commentaires d'utilisateurs de ces sites confirment, par la référence à des transactions, que ceux-ci sont actifs.

De même, l'utilisateur, qui saisit le nom de domaine enregistré par X_____ SARL dans un moteur de recherches, tel www.google.ch, se voit proposer la consultation du site www.c_____.ch.

EN DROIT

- 1. 1.1** Les deux parties admettent que la compétence de la Cour de céans doit être examinée à la lumière des critères posés par la Convention de Lugano (RS 0.275.11), ratifiée tant par la Suisse (1er janvier 1992) que l'Allemagne (1^{er} janvier 1995).

1.2 En vertu de l'art. 5 ch. 3 CL, en matière délictuelle ou quasi délictuelle, le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attiré dans un autre Etat signataire devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit. Cette compétence est également donnée pour les actions défensives préventives (sic! 2007, p. 822/3; CJCE arrêt C-167/00, no 44-50, du 01.10.2002, cause Henkel; GAUDEMET-TALLON, Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlement no 44/200/Conventions de Bruxelles et de Lugano, 3^e éd., p. 167, Paris, 2002).

Cette compétence est dite spéciale, étant donné qu'elle détermine directement le tribunal territorialement compétent.

1.3 La notion de matière délictuelle ou quasi délictuelle doit être comprise de manière large, incluant la concurrence déloyale et les atteintes aux droits de la propriété intellectuelle (DONZALLAZ, La Convention de Lugano, Berne 1998, Volume III, nos 5075 & 5076). Elle doit être interprétée de manière autonome, ce afin, d'une part, d'assurer une unification des droits et obligations découlant des textes communautaires et, d'autre part, de pouvoir prendre en considération les objectifs de ces textes et de leur conférer pleine efficacité (GAUDEMET-TALLON, op. cit., p. 168/9). Le Tribunal fédéral a admis, de manière constante, qu'il y a lieu de recourir, pour l'interpréter, à la doctrine et à la jurisprudence relatives à cette convention (ATF 121 III 336 = JdT 1996 I 78 consid. 5c p. 80/81 et les références citées).

1.4 Selon la doctrine, il faut entendre par "*lieu où le fait dommageable s'est produit*", à la fois le lieu où le dommage est survenu et le lieu de l'événement causal, ce qui a pour conséquence que le défendeur peut être attiré, au choix du demandeur, devant le tribunal soit du lieu où le dommage est survenu, soit du lieu de l'événement causal à l'origine de ce dommage (GAUDEMET-TALLON, op. cit. p. 172/173). Ainsi, depuis l'arrêt rendu par la CJCE dans l'arrêt Mines de Potasse d'Alsace le 30 janvier 1976 (CJCE C- 21/1976), confirmé notamment dans l'arrêt Karl Heinz SCHENKEL (CJCE C-167/2000 du 1^{er} octobre 2002), le demandeur n'a pas à démontrer les liens plus étroits de l'affaire avec l'un ou l'autre de ces tribunaux et le défendeur ne peut contester la compétence du tribunal choisi par le demandeur au motif que l'autre tribunal serait plus approprié. Dans le dernier arrêt cité, la CJCE a notamment considéré que le juge du lieu où le fait dommageable s'était produit était normalement le plus apte à statuer, pour des motifs de proximité du litige et de facilité d'administration des preuves, que ce soit à propos du préjudice déjà intervenu ou d'une action visant à empêcher la réalisation d'un nouveau préjudice (consid. 46).

Le Tribunal fédéral, dans un arrêt du 16 juin 2005 (cause 4C.4/2005), a tenu à préciser, à propos de l'art. 5 ch. 3 CL, lequel règle à la fois la compétence internationale et la compétence locale, que cette disposition vise aussi bien le lieu

où le dommage est survenu (Erfolgsort) que le lieu du fait générateur (Handlungsort), ce dernier pouvant d'ailleurs être multiple et créer autant de fors au choix du demandeur (ATF 131 III 154 consid. 6.2).

1.5 Le développement de l'Internet a incontestablement compliqué l'application des dispositions de droit international privé et conventionnelles en matière de compétence territoriale. Ainsi, lorsque l'acte illicite a été commis par le biais d'Internet, il y a lieu de se demander si la compétence des tribunaux de l'État du lieu du résultat est donnée du seul fait qu'un utilisateur quelconque situé n'importe où a pu accéder au site (KNOEPFLER/SCHWEIZER/OTHENIN-GIRARD, Droit international privé suisse, 3^e éd., no 546b ss, Berne 2005). Référence est faite à l'étude consacrée par ces auteurs aux différentes solutions consacrées par les tribunaux américains et européens. Ceux-ci considèrent qu'il faut admettre qu'un tribunal est internationalement compétent au lieu du résultat non pas seulement parce que l'information constituant un acte illicite a été obtenue par la consultation d'Internet depuis la Suisse, mais parce que le dommage se matérialise en Suisse. Le for du lieu du résultat devrait ainsi être donné à l'endroit de la localisation du dommage économique, soit au domicile ou à la résidence habituelle du lésé et au lieu où s'est réalisé le dommage initial, pour autant qu'il s'accompagne d'un rattachement suffisant avec la Suisse (KNOEPFLER/SCHWEIZER/OTHENIN-GIRARD, op. cit., no 546d; DUTOIT, Droit international privé suisse, 3^e éd., p. 410, Bâle, 2001). GAUDEMET-TALLON a exprimé le même avis (op. cit., p. 178).

La Cour d'appel de Paris a, à plusieurs reprises, fait application de ces principes, aussi bien pour admettre sa compétence que pour la décliner, en rappelant que l'existence d'un fait dommageable susceptible de s'être produit en France -- par le biais d'Internet -- supposait que soit constatée la réalité d'un lien suffisant, substantiel ou significatif des faits délictuels invoqués avec le territoire français (arrêt du 14 février 2008, cause 06/11504; arrêt du 26 avril 2006 rendu par la 4^e chambre, publié sur www.legalis.net).

La seule accessibilité à un site ne suffit toutefois pas pour créer la compétence des tribunaux de ce lieu, car cela signifierait que le dommage existerait du seul fait de cette accessibilité. Il convient donc de distinguer entre les sites actifs et les sites passifs. Tombent dans cette dernière catégorie les sites qui se bornent à afficher des informations. Font en revanche partie de la première catégorie les sites interactifs, qui permettent aux internautes, par exemple, de conclure des contrats en ligne (BUREAU/MUIR WATT, Droit international privé, Tome II, partie spéciale, chap. 3, section 2, ch. 5, Paris, 2007; CACHARD, La régulation internationale du marché électronique, § 656, LGDJ, 2002).

Dans leur étude récente constituant un point de situation des problèmes posés par l'utilisation de l'Internet dans les domaines contractuel, de droit international privé

et de protection des données, Michael LEUPOLD et Daniel WÜGER arrivent à la même conclusion (15 Jahre Internetnutzung - der Stand der Dinge im Schuld-, Kollisions- und Datenschutzrecht, sic! 3/2008, p. 193/4).

2. **2.1** En l'espèce, il y a lieu de constater, en premier lieu, que les quatre sites litigieux comportent l'extension .ch, ce qui signifie, sans contestation possible, que ces sites sont destinés, en tout cas prioritairement, aux internautes-consommateurs suisses.

Il ressort, d'autre part, des pages tirées de ces sites, telles que versées au dossier, que la langue utilisée est le français, ce qui réduit encore le public cible, du moins à titre principal, à la Suisse francophone.

On a vu, sous lit. D. ci-dessus, qu'en consultant ces différents sites, consultation possible à partir de n'importe quel ordinateur relié à l'Internet, l'internaute arrive soit directement, soit par un lien supplémentaire, sur le site www.c_____ch de la défenderesse, à travers lequel celle-ci pratique la vente de pneumatiques en ligne.

La consultation extensive de ces quatre sites permet d'apprécier le soin apporté à tous les aspects de la vente en ligne, en particulier aux facilités de livraison, organisée de manière à tenir compte au maximum des désirs des clients, qui peuvent solliciter l'acheminement de la marchandise auprès d'un commerce de proximité.

Autre élément d'importance est le fait que la demanderesse a fixé ses prix en francs suisses et non pas en euros.

2.2 La défenderesse fait valoir qu'il ne serait pas établi que des consommateurs genevois auraient effectivement acquis des produits tels qu'elle les propose à travers ses sites.

Cette argumentation ne saurait être suivie. En effet, la Suisse romande, qui constitue le public cible de la défenderesse, est composée de sept cantons (Genève, Vaud, Neuchâtel, Fribourg, Valais, Jura et Berne francophone), dont Genève comporte indiscutablement le réservoir d'acheteurs le plus important. La défenderesse proposant ses produits en ligne, les transactions y relatives, sont, comme cela est usuel, sécurisées. Autrement dit, la demanderesse ne dispose d'aucun moyen de preuve direct de telles transactions.

Il convient donc d'admettre que la réalité de ventes effectuées par la défenderesse à des clients domiciliés dans le canton de Genève, par l'un ou l'autre des sites litigieux, est rendue vraisemblable de manière suffisante. La Cour admet en conséquence l'existence "d'un lien suffisant, substantiel ou significatif des faits délictuels allégués sur le territoire suisse".

Le raisonnement de la défenderesse aboutirait d'ailleurs au résultat, soit qu'il n'y a pas de for du tout en Suisse romande, soit qu'il y a autant de fors que de cantons, ce qui n'est pas admissible au regard des conclusions qui précèdent.

Quant à l'argument tiré du lieu de l'enregistrement des noms de domaine (auprès de la fondation SWITCH à Zurich) en relation avec la compétence territoriale des tribunaux en Suisse, il ne trouve appui dans aucune jurisprudence ni dans aucun avis de doctrine. La défenderesse s'est d'ailleurs abstenue de citer la moindre référence à ce sujet.

Le domicile ou le siège du lésé, ou prétendu lésé, pouvant constituer un for au sens de l'art. 5 ch. 3 CL, tel qu'interprété ci-dessus, la demanderesse était fondée à s'adresser à la Cour de céans.

Il s'ensuit que l'incident soulevé par la défenderesse est infondé et doit être rejeté.

3. La défenderesse qui succombe, sera condamnée aux dépens de l'incident qui comprennent une indemnité de procédure de 3'000 fr., valant participation aux honoraires d'avocat de la demanderesse, ainsi qu'un émolument de décision de 4'000 fr. dû à l'Etat.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Statuant sur incident d'incompétence :

Le rejette.

Condamne Y_____ AG aux dépens de l'incident, qui comprennent une indemnité de procédure de 3'000 fr., valant participation aux honoraires d'avocat de X_____ SARL, ainsi qu'un émolument de décision de 4'000 fr.

Statuant préparatoirement :

Impartit à Y_____ AG un délai échéant le 8 septembre 2009 pour répondre à la demande et remet la cause au vendredi 18 septembre 2009 à 9h00 salle B1 pour plaider.

Siégeant :

Monsieur François CHAIX, président; Madame Renate PFISTER-LIECHTI et Monsieur Jean RUFFIEUX, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président :

François CHAIX

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS