



POUVOIR JUDICIAIRE

C/25642/2013

ACJC/1547/2013

**ORDONNANCE**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU LUNDI 30 DECEMBRE 2013**

Entre

- 1) **A** \_\_\_\_\_ **SARL**, ayant son siège \_\_\_\_\_ Genève,
- 2) **Monsieur B** \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ Genève,
- 3) **C** \_\_\_\_\_ **SARL**, ayant son siège \_\_\_\_\_ Lausanne et exploitent une succursale \_\_\_\_\_ Genève,
- 4) **D** \_\_\_\_\_ **SARL**, ayant son siège \_\_\_\_\_ Genève,

requérantes suivant requête en mesures superprovisionnelles déposée au greffe de la Cour de céans le 5 décembre 2013, comparant toutes par Me Didier de Montmollin, avocat, rue Bartholoni 6, case postale 5210, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elles font élection de domicile,

et

**E** \_\_\_\_\_ **SA**, ayant \_\_\_\_\_ Berne, citée, comparant par Me Jürgen Brönnimann, avocat, Bollwerk 15, Case postale 5576, 3001 Berne, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

La présente ordonnance est communiquée aux parties par plis recommandés du 30.12.2013

---

Attendu, **EN FAIT**, que A\_\_\_\_\_ SARL est une société à responsabilité limitée inscrite au Registre du commerce de Genève, qui a pour but les opérations d'achat, de vente et de transfert de billets de banques et toutes opérations de change s'y rapportant;

Que B\_\_\_\_\_ exploite une entreprise individuelle à l'enseigne F\_\_\_\_\_ - B\_\_\_\_\_, inscrite au Registre du commerce de Genève, qui a pour but les conseils et services dans les domaines économiques, culturels, juridiques et immobiliers, principalement entre la Suisse et le G\_\_\_\_\_ [*nom de pays*];

Que C\_\_\_\_\_ Sàrl est une société à responsabilité limitée, dont le siège est à Lausanne, avec succursale inscrite au Registre du commerce de Genève, qui a pour but d'effectuer toutes opérations sur le marché des devises et exercer toutes activités financières, notamment conseil et gestion de fortune, services financiers, études et conseils en matière de placements, exécution de mandats et d'investissement, prise de participations à d'autres entreprises ainsi que toutes opérations commerciales financières mobilières, transfert d'argent et prestations de services liées aux télécommunications;

Que D\_\_\_\_\_ SARL est une société à responsabilité limitée, inscrite au Registre du commerce de Genève, qui a pour but d'effectuer tous types d'opérations financières, gestion de fortune, envoi et réception de devises à l'étranger, consultation financière et toutes activités de change, participations à d'autres entreprises, d'acquérir, administrer et vendre des licences, des brevets et d'autres actifs immatériels;

Que les trois sociétés précitées et B\_\_\_\_\_ sont soumis à la Loi fédérale sur le blanchiment d'argent (LBA; RS 955.0), en raison de leurs activités de "*money transmitter*";

Que les trois sociétés précitées sont affiliées à un organisme d'autorégulation reconnu, respectivement l'Association générale d'autorégulation (POLYREG) et/ou l'Association romande des intermédiaires financiers (ARIF);

Que B\_\_\_\_\_ affirme être également affilié à un tel organisme;

Que les susnommés font appel à des services de E\_\_\_\_\_ (actuellement : E\_\_\_\_\_ SA; ci-après : E\_\_\_\_\_ ) dans le cadre de leurs activités commerciales;

Qu'ils ont remis annuellement à E\_\_\_\_\_ une copie du rapport de révision de leur autorité de surveillance, ainsi que des listes exhaustives de leurs clients jusqu'en 2007, année durant laquelle E\_\_\_\_\_ a renoncé à cette exigence;

Que par courrier du 20 décembre 2011, E\_\_\_\_\_ a informé les précités qu'elle était dans l'obligation de mettre fin à leurs relations d'affaires et de résilier les comptes ainsi que les prestations qui s'y rattachent pour le 29 février 2012;

---

Qu'à l'appui de cet avis de résiliation, E\_\_\_\_\_ a indiqué que les prestations de service dans le domaine du transfert de fonds présentaient des risques très élevés au niveau du blanchiment d'argent;

Que par lettre du 22 décembre 2011, B\_\_\_\_\_ a requis de E\_\_\_\_\_ la reconsidération de sa décision;

Que par courrier du 13 février 2012, les trois sociétés précitées ont demandé à E\_\_\_\_\_ de reconsidérer sa décision, alléguant en substance remplir toutes les conditions posées par la LBA et l'ARIF, ou, à défaut, de lui notifier une décision formelle avec indication des voies de recours et de la mettre au bénéfice de l'effet suspensif prévu à l'art. 55 PA;

Que par courrier du 14 février 2012, E\_\_\_\_\_ a indiqué que la décision de rompre la relation d'affaires était liée à la décision de la direction générale de résilier l'ensemble des relations d'affaires reconnues comme "*money transmitter*" et a déclaré maintenir sa décision, les sociétés étant libres de faire appel aux services de E\_\_\_\_\_ en lien avec les "prestations minimales du service public" (gestion d'un compte courant en francs suisses avec une E\_\_\_\_\_ Card);

Que s'en est suivi un important échange de correspondance entre les parties, E\_\_\_\_\_ ayant accepté de proroger les effets de la résiliation de la relation d'affaires dans le cadre du "processus d'évaluation de la relation d'affaires";

Que le 16 novembre 2012, E\_\_\_\_\_ a notamment informé que la nouvelle ordonnance du Conseil fédéral sur la Poste, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2012 et les nouvelles conditions générales (CG) de E\_\_\_\_\_ - devenant une SA en 2013 - s'appliqueraient à la résiliation de la relation d'affaires annoncées en décembre 2011 et qu'elle informerait ultérieurement des conséquences sur ladite résiliation;

Que par courrier du 7 mai 2013, E\_\_\_\_\_ a informé, d'une part, que la résiliation annoncée en décembre 2011 serait "appliquée dès que les nouvelles CG E\_\_\_\_\_ entre[raient] en vigueur, soit à partir du 26 juin 2013" et, d'autre part, que jusqu'à cette entrée en vigueur, elle maintenait la relation d'affaires aux mêmes conditions;

Que par courrier du 13 août 2013, E\_\_\_\_\_ a confirmé sa décision de résiliation des relations d'affaires, avec effet au 31 décembre 2013, et requis la transmission au 30 novembre 2013 des coordonnées bancaires en vue du transfert du solde éventuel;

Que E\_\_\_\_\_ a justifié la résiliation par le fait qu'"une vérification du dossier [...] a[vait] montré que [ses] obligations de diligence ne [pouvaient] pas être remplies de manière satisfaisante et [qu'elle n'était] en l'état pas en mesure de parer comme il le faudrait aux risques financiers et juridiques existants";

---

Que, par courriel du 15 novembre 2013, E\_\_\_\_\_ a confirmé à nouveau qu'elle maintenait sa position exprimée antérieurement;

Que C\_\_\_\_\_ SARL allègue, et démontre partiellement, avoir essuyé une quarantaine de refus de la part d'établissements bancaires, en Suisse et en France, auprès desquels elle avait cherché une solution alternative;

Que par requête déposée au greffe de la Cour de justice le 5 décembre 2013, A\_\_\_\_\_ SARL, F\_\_\_\_\_ - B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ SARL et D\_\_\_\_\_ SARL ont sollicité des mesures superprovisionnelles et provisionnelles à l'encontre de E\_\_\_\_\_;

Que, sur mesures superprovisionnelles, les requérants ont conclu à ce qu'il soit ordonné à E\_\_\_\_\_, sous menaces de la peine de l'art. 292 CP, de maintenir les relations contractuelles avec elles, jusqu'à droit connu sur le sort de la requête en mesures provisionnelles, avec suite de frais et dépens;

Que sur mesures provisionnelles, ils prennent les mêmes conclusions, jusqu'à droit connu sur l'action au fond;

Qu'ils fondent leur requête sur les art. 7 et 12 ss LCart, alléguant que E\_\_\_\_\_ ne ferait pas valoir, à l'appui du refus d'entretenir des relations contractuelles, de raisons commerciales ou d'efficacité d'entreprise;

Qu'eux-mêmes seraient des intermédiaires financiers diligents au sens de la LBA;

Qu'en outre, le fait que E\_\_\_\_\_ résilie les relations d'affaires de toutes les entreprises de transferts monétaires, à l'exception de H\_\_\_\_\_, constituerait une discrimination de partenaires commerciaux, et renforcerait la position de la précitée sur la marché concerné;

Qu'enfin, la démarche de E\_\_\_\_\_ fausserait gravement la concurrence;

Qu'à l'appui de leurs conclusions, les requérants invoquent l'urgence compte tenu du fait qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2014, ils seraient dans l'impossibilité totale d'exercer leur activité, et subirait dès lors un préjudice irréparable;

Qu'ainsi, dans la balance, leur intérêt à poursuivre ses activités jusqu'à droit connu sur le fond devrait prendre le pas sur celui de E\_\_\_\_\_;

Que par ordonnance du 6 décembre 2013, reçue par E\_\_\_\_\_ le 10 décembre suivant, la Cour de justice a, préalablement, rectifié la qualité de F\_\_\_\_\_ – B\_\_\_\_\_ en B\_\_\_\_\_, et, principalement, a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles, en impartissant à E\_\_\_\_\_ un délai de 10 jours dès réception de cette ordonnance, pour répondre par écrit à la requête de mesures provisionnelles et produire ses pièces;

---

Que, le 19 décembre 2013, les requérants ont fait parvenir à la Cour une pièce complémentaire;

Que par réponse expédiée le 23 décembre 2013 (soit dans le délai prolongé par la Cour, le 20 décembre 2013, sur requête de E\_\_\_\_\_), reçue au greffe de la Cour de justice le 27 suivant, E\_\_\_\_\_ a conclu principalement à l'irrecevabilité de la requête sur mesures provisionnelles déposée le 5 décembre 2013, au motif que la compétence *ratione loci* pour statuer dans le cadre du présent litige appartenait aux tribunaux bernois et non à ceux de Genève, les parties ayant convenu, aux termes des conditions générales de E\_\_\_\_\_ d'une élection de for exclusif à Berne pour toute procédure les opposant;

Que, subsidiairement, E\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la requête;

Qu'elle conteste toute violation de la loi sur les cartels et tout monopole en matière de transfert de fonds;

Qu'elle serait fondée à refuser à ses clients l'utilisation des services de paiement à certaines conditions définies par l'art. 45 de l'Ordonnance sur la Poste, notamment lorsque l'utilisation des prestations du trafic des paiements engendrerait des risques financiers considérables ou si la surveillance de la relation client en vue de remplir ses obligations de diligence engendrerait des coûts disproportionnés pour elle (art. 23b des Conditions générales et conditions de participation de E\_\_\_\_\_);

Que, selon la réponse du Conseil fédéral du 4 septembre 2013 relative à l'objet parlementaire sur la question des "entreprises de transfert d'argent et criminalité organisée", produite par E\_\_\_\_\_ à l'appui de ses écritures, la transmission de fonds ou de valeurs (*money transmitting*) relève de l'intermédiation financière; à la différence des autres intermédiaires financiers, les sociétés de transfert de fonds n'ont pas de relations durables avec leurs clients, de sorte que cette activité peut présenter des risques accrus de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme;

Que, toujours selon ce document, la Poste suisse était tenue par le passé, conformément à son mandat de service universel, de proposer un compte bancaire à toutes les sociétés de transfert de fonds domiciliées en Suisse; qu'en revanche, la nouvelle ordonnance sur la Poste (OPO) prévoit que E\_\_\_\_\_ peut refuser l'ouverture de relations d'affaires ou y mettre un terme si la fourniture de services de paiement est en contradiction avec des dispositions nationales ou internationales des législations sur les marchés financiers, sur le blanchiment d'argent ou sur les embargos, s'il y a un risque d'atteintes graves au droit ou à sa réputation ou encore si sa politique commerciale ou de gestion des risques s'y oppose;

Que, selon le Conseil fédéral, cette base légale permet donc à E\_\_\_\_\_ d'examiner l'opportunité de poursuivre ses relations d'affaires avec des sociétés de transfert de fonds;

Qu'à l'heure actuelle, il y a en Suisse 83 entreprises s'occupant de transmission de fonds, dont seules 25 possèdent encore un compte auprès de E\_\_\_\_\_, de sorte qu'elle détiendrait 30,1 % des sociétés de la branche;

Qu'il existe des instituts financiers plus spécialisés que E\_\_\_\_\_ dans ce secteur particulier, instituts auxquels d'autres entreprises que les requérantes, actives dans le même domaine, avaient récemment fait appel et - pièces à l'appui - dont elles ont transmis les coordonnées à E\_\_\_\_\_ pour le transfert du solde de leurs avoirs;

Qu'elle expose que les clients de E\_\_\_\_\_ peuvent effectuer des transferts en utilisant les services de H\_\_\_\_\_, qui est une société partenaire, par le biais de leurs comptes, en étant enregistrés de manière individuelle et ainsi identifiés, si bien que la provenance des fonds transférés par le truchement de la société précitée est maîtrisée et que la position de celle-ci n'est pas comparable à celle des requérants qui disposent de comptes globaux auprès de E\_\_\_\_\_;

Que E\_\_\_\_\_ conteste par ailleurs le caractère urgent de la requête - la première annonce de résiliation ayant été signifiée le 20 décembre 2011 - ainsi que l'existence d'un préjudice difficilement réparable;

Qu'elle relève encore que les requérants n'ont pas apporté la preuve de leur recherches et prises de contact auprès de banques, seule une des entreprises requérantes ayant produit des pièces à ce sujet, ne consistant toutefois qu'en échanges de courriers électroniques et liste d'établissements abordés;

Considérant, **EN DROIT**, que le juge examine d'office sa compétence à raison de la matière et du lieu (art. 59 al. 2 let. b et 60 CPC);

Que les actes d'abus de position dominante et de concurrence déloyale ressortissent au domaine des actes illicites (REYMOND, in Commentaire romand - Droit de la concurrence, Tercier/Bovet [éd.], Bâle 2002, n. 43 ad rem. liminaires aux art. 12-17 LCart; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, Unlauterer Wettbewerb, 2ème éd., Berne 2002, n. 2.03);

Que l'art. 13 CPC prévoit que, sauf disposition contraire de la loi, le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale ou le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée est impérativement compétent pour ordonner des mesures provisionnelles;

Qu'en ce qui concerne le fond du litige, les actions fondées sur un acte illicite peuvent notamment être introduites au for du domicile ou du siège du lésé ou du défendeur (art. 36 CPC; cf. HALDY, in Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], Bâle 2011, n. 7 ad art. 36 CPC; HEMPEL, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Spühler/Tenchio/Infanger [éd.], 2ème éd. 2013, n. 3 ad art. 36 CPC);

---

Que le for de l'art. 36 CPC est ouvert notamment pour les actions fondées sur la LCart (HALDY, op. cit., n. 1 ad art. 36 CPC; HEMPEL, op. cit., n. 6 et 7 ad art. 36 CPC; SUTTER-SOMM/HEDINGER, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]*, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 2ème éd. 2013, n. 12 ad art. 36 CPC), y compris, comme indiqué précédemment, en ce qui concerne les mesures provisionnelles (SUTTER-SOMM/HEDINGER, op. cit., n. 20 ad art. 36 CPC);

Qu'une prétention peut avoir plusieurs fondements juridiques, de sorte que le requérant pourra opter pour le for prévu pour l'un de ces fondements (HALDY, op. cit., n. 5 ad art. 36 CPC; cf. ég. HEMPEL, op. cit., n. 15 ad art. 36 CPC);

Qu'une clause de prorogation de for (art. 17 CPC) doit se référer à un rapport de droit déterminé;

Que lorsqu'une telle clause désigne tous les litiges afférents au contrat dans lequel elle se trouve, elle vise en premier lieu les prétentions fondées sur ce contrat, mais également les prétentions résultant d'actes illicites, quand ces actes constituent simultanément une violation du contrat (HALDY, op. cit., n. 13 ad art. 17 CPC; INFANGER, in *Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, op. cit., n. 17 ad art. 17 CPC);

Qu'en l'espèce, les requérants fondent leur demande sur une prétendue violation de la LCart, en particulier des art. 7 et 12 ss LCart, et non sur une violation des obligations contractuelles de la citée;

Que pour le surplus, les parties n'allèguent pas que les actes illicites dénoncés constitueraient simultanément une violation du contrat;

Que dès lors, contrairement à ce que soutient la citée, le for spécial prévu par l'art. 36 CPC est ouvert, le for prévu par ses conditions générales ne s'appliquant pas en l'espèce;

Que dans la mesure où le domicile, respectivement le siège et la succursale des requérants - prétendus lésés - se trouvent à Genève, les juridictions genevoises sont compétentes *ratione loci* pour connaître de la présente requête;

Que selon l'art. 5 CPC, le droit cantonal institue la juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique sur les litiges relevant du droit des cartels (art. 5 al. 1 let. b CPC);

Que conformément à l'art. 120 al. 1 let. a LOJ, la chambre civile de la Cour de justice connaît en instance cantonale unique des affaires civiles ressortissant à l'art. 5 CPC;

Que ladite chambre est également compétente pour statuer sur les mesures provisionnelles requises avant litispendance (art. 5 al. 2 CPC; WEY, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]*, op. cit., n. 22 ad art. 5 CPC), dans les formes de la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC);

---

Que la présente requête de mesures provisionnelles, déposée par ailleurs dans les formes prescrites (art. 130 et 131 CPC), est donc recevable;

Que la réponse de la citée est également recevable, pour avoir été expédiée dans le délai imparti, puis prolongé, par la Cour de céans, qui l'a reçue le 27 décembre 2013;

Que la date butoir du 31 décembre 2013, correspondant à la résiliation effective par la citée des services offerts aux requérants, commande que la Cour rende la présente ordonnance, sans attendre la transmission de ladite réponse aux requérants, laquelle sera préalablement ordonnée;

Que pareille manière de procéder ne prétérite pas les droits des requérants, dans la mesure où la décision sur requête de mesures provisionnelles est susceptible de modification, en particulier si une éventuelle réplique venait à apporter des éléments ou une argumentation nouveaux;

Considérant que selon l'art. 15 LCart, l'affaire est transmise pour avis à la Commission de la concurrence lorsque la licéité d'une restriction à la concurrence est mise en cause au cours d'une procédure civile;

Que selon la jurisprudence rendue à ce jour, en particulier la jurisprudence cantonale genevoise et zurichoise, l'art. 15 LCart ne s'applique toutefois pas en matière de mesures provisionnelles (REYMOND, op. cit., n. 3 ad art. 15 LCart et les références citées);

Que la Commission de la concurrence et la doctrine partagent cet avis (REYMOND, op. cit., n. 37 ad art. 15 LCart; JACOBS/GIGER, in Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert [éd.], 2010, n. 9 ad art. 15 LCart);

Qu'en effet, pour ce type de procédure, le principe de célérité et la limitation des moyens de preuve ne permettent en principe pas de recueillir préalablement l'avis de la Commission de la concurrence (JACOBS/GIGER, op. cit., n. 9 ad art. 15 LCart; cf ég. Patrick KRAUSKOPF, L'intervention des autorités de la concurrence dans les procédures judiciaires et législatives, in SJ 2002 II p. 43);

Que dans une décision récente, le Tribunal cantonal saint-gallois a également considéré qu'il n'y avait pas lieu de demander l'avis de la Commission de la concurrence dans le cadre des mesures provisionnelles sollicitées (Präsident des Handelsgerichts St. Gallen, 26. März 2012, HG.2011.286, consid. 7b);

Que le Tribunal fédéral a considéré que de brèves expertises portant sur des questions techniques étaient admissibles comme moyens de preuve en procédure provisionnelle de droit de la propriété intellectuelle également sous l'empire du CPC et a admis dans le cas qui lui était soumis une violation du droit d'être entendu en rapport avec un litige du droit des marques, du fait que l'autorité précédente ne pouvait pas juger du motif d'exclusion absolu de la nécessité technique de la forme revendiquée, à défaut d'une

compétence propre, sans recourir à un expert judiciaire indépendant (ATF 137 III 324 consid. 3.2);

Considérant qu'en l'espèce, la transmission de la cause à la Commission de la concurrence pour requérir son avis dans le cadre des présentes mesures provisionnelles nuirait à l'exigence de célérité et l'empêcherait même d'être remplie dans le cas précis, compte tenu en particulier de la résiliation litigieuse des relations d'affaires, avec effet au 31 décembre 2013;

Qu'une telle transmission, de surcroît durant la période des fêtes de fin d'année, rendrait dès lors vraisemblablement la requête sans objet;

Qu'en outre, la Cour s'estime suffisamment renseignée par les pièces du dossier pour trancher la cause sous l'angle de la vraisemblance, la question litigieuse ne portant pas sur une question technique dans un domaine où elle ne dispose pas de compétence propre;

Que par conséquent, il n'y a pas lieu de s'écarter de la jurisprudence cantonale et des avis doctrinaux en la matière et qu'il convient de refuser de transmettre la cause à la Commission de la concurrence pour avis dans le cadre des présentes mesures provisionnelles;

Considérant que le tribunal 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);

Que l'octroi de mesures provisionnelles nécessite donc la vraisemblance de la prétention invoquée, d'une atteinte ou du risque d'atteinte et d'un risque de préjudice difficilement réparable, lequel suppose l'urgence (BOHNET, in Code de procédure civile commenté, op. cit., n. 7 ss ad art. 261 CPC);

Que, selon l'art. 7 al. 1 LCart, les pratiques d'entreprises ayant une position dominante sont réputées illicites lorsque celles-ci abusent de leur position et entravent ainsi l'accès d'autres entreprises à la concurrence ou son exercice, ou désavantagent les partenaires commerciaux;

Que les pratiques visées à l'art. 7 al. 1 LCart ne sont interdites par cette disposition qu'aux entreprises occupant une position dominante;

Que d'après la définition consacrée par l'art. 4 al. 2 LCart, il y a position dominante lorsqu'une entreprise est à même, en matière d'offre ou de demande, de se comporter de manière essentiellement indépendante par rapport aux autres participants au marché - concurrents, fournisseurs ou acheteurs;

Que l'aptitude d'une entreprise à se comporter de manière essentiellement indépendante s'apprécie par rapport au marché matériellement et géographiquement déterminant (ATF 139 I 72 consid. 9; 129 II 497 consid. 6.3.1), de sorte qu'il est nécessaire de délimiter ce marché (ATF 139 II 316 consid. 5);

Qu'une entreprise occupe une position dominante, parmi d'autres hypothèses, lorsqu'elle détient la totalité du marché déterminant et qu'elle n'est exposée à aucune concurrence parce que des circonstances de fait ou de droit rendent improbable l'irruption d'une autre entreprise sur ce marché; que conformément à la théorie de l'"*essential facility*" désormais consacrée aussi en droit suisse, la position dominante peut résulter de ce que l'entreprise dispose de droits exclusifs sur une installation, une infrastructure ou un équipement indispensable et qu'il n'existe pas de substitut réel ni potentiel (ATF 139 II 316 consid. 6.1 et références citées);

Que selon l'art. 7 al. 2 let. a et let. b LCart, le refus d'entretenir des relations commerciales et la discrimination de partenaires commerciaux en matière de prix ou d'autres conditions commerciales s'inscrivent dans les pratiques éventuellement abusives visées par l'art. 7 al. 1 LCart;

Que l'entreprise en position dominante se comporte de manière abusive lorsqu'elle dispose seule des équipements ou installations indispensables à la fourniture d'une prestation, qu'il n'existe pas de concurrence sur le marché de cette prestation, que l'entreprise refuse sans raison objective de mettre l'infrastructure aussi à la disposition d'un concurrent potentiel et que celui-ci n'a aucune solution de remplacement (ATF 139 II 316 consid. 7; 129 II 497 consid. 6.5.1 et 6.5.3; cf. ég. DPC 1997 p. 501; CLERC, in Commentaire romand - Droit de la concurrence, op. cit., n. 61 et n. 79 ad art. 7 LCart);

Que la constatation de l'existence d'une position dominante n'implique en soi aucun reproche à l'égard de l'entreprise concernée, mais signifie seulement qu'il incombe à celle-ci, indépendamment des causes d'une telle position, une responsabilité particulière de ne pas porter atteinte, par son comportement, à une concurrence effective (CLERC, op. cit., n. 60 ad art. 7 LCart);

Que l'abus de position dominante est une notion objective, qui peut être sanctionnée même en l'absence de toute faute (CLERC, op. cit., n. 66 ad art. 7 LCart);

Que, toutefois, la preuve d'une intention de l'entreprise dominante d'exploiter ses partenaires commerciaux ou d'écarter ses concurrents actuels ou potentiels facilite à l'évidence la preuve du comportement abusif (CLERC, op. cit., n. 66 ad art. 7 LCart);

Qu'une telle preuve peut résulter des indices et circonstances du cas d'espèce (CLERC, op. cit., n. 66 ad art. 7 LCart);

Qu'un refus d'entrer en relations commerciales n'est pas abusif, et échappe ainsi à la censure de l'art. 7 al. 1 LCart, s'il répond à une justification objective (ATF 139 II 316 consid. 8);

Que selon l'art. 12 al. 1 let. a LCart, la personne qu'une restriction illicite à la concurrence entrave dans l'accès à la concurrence ou l'exercice de celle-ci peut notamment demander la suppression ou la cessation de l'entrave;

Que constituent en particulier une entrave à la concurrence le refus de traiter des affaires ou l'adoption de mesures discriminatoires (art. 12 al. 2 LCart);

Que l'art. 13 let. b LCart dispose qu'afin d'assurer la suppression ou la cessation de l'entrave à la concurrence (cf. art. 12 al. 1 let. a LCart), le juge, à la requête du demandeur, peut décider que celui qui est à l'origine de l'entrave à la concurrence doit conclure avec celui qui la subit des contrats conformes au marché et aux conditions usuelles de la branche;

Que l'obligation de contracter peut être imposée tant aux parties à un accord illicite ou à certains de ses membres qu'à une entreprise qui abuse de sa position dominante (REYMOND, op. cit., n. 42 ad art. 13 LCart et les références citées);

Considérant qu'en l'espèce, les requérants soutiennent que la citée exercerait un monopole de fait sur les prestations qui leur sont fournies, "dans la mesure où aucun autre établissement bancaire ne serait disposé à entrer en matière et apte à prendre le relais", la citée représentant ainsi "un partenaire contractuel indispensable et incontournable";

Que les requérants semblent délimiter le marché en cause aux transferts monétaires internationaux;

Que selon la Loi fédérale sur l'organisation de La Poste Suisse (Loi sur l'organisation de la Poste [LOP]; RS 783.1), entrée en vigueur le 1er octobre 2012, l'unité du groupe de la Poste Suisse SA qui fournit des services de paiement en vertu de la législation postale a été transférée dans la société anonyme de droit privé "E\_\_\_\_\_ SA" (art. 14 al. 1 LOP);

Que la Poste assure dans tout le pays un service universel par la fourniture de services de paiement (art. 32 al. 1 de la Loi sur la poste [LPO], entrée en vigueur le 1er octobre 2012 également; RS 783.0) et que, conformément aux exigences du Conseil fédéral, elle précise dans ses conditions générales les prestations qu'elle fournit à certaines conditions ou pas du tout en raison de problèmes de sécurité ou pour préserver des intérêts légitimes (art. 32 al. 2 LPO);

Que selon l'Ordonnance sur la poste (OPO; RS 783.01), entrée en vigueur simultanément aux lois précitées, le service universel comprend, pour les personnes

---

physiques ou morales ayant leur domicile, leur siège ou leur établissement en Suisse, au moins une offre pour les services de paiement nationaux en francs suisses suivants (art. 43 al. 1 OPO) :

- a. l'ouverture et la gestion d'un compte pour le trafic des paiements;
- b. l'ordre de virement du propre compte pour le trafic des paiements sur le compte d'un tiers;
- c. l'ordre de virement d'espèces sur le compte d'un tiers, pour autant que le donneur d'ordre ne soit pas tenu de s'identifier au plan national ou international;
- d. le versement en espèces sur le propre compte pour le trafic des paiements;
- e. le retrait d'espèces du propre compte pour le trafic des paiements, à condition que le montant soit disponible au point de retrait;

Que E\_\_\_\_\_ peut toutefois refuser à ses clients l'utilisation des services de paiement mentionnés à l'art. 43 précité si la fourniture de ces services est en contradiction avec des dispositions nationales ou internationales des législations sur les marchés financiers, sur le blanchiment d'argent ou sur les embargos (art. 45 al. 1 let. a OPO) ou s'il y a un risque d'atteintes graves au droit et à la réputation (art. 45 al. 1 let. b OPO);

Qu'elle désigne dans ses conditions générales les cas justifiant le refus de l'utilisation des services (art. 45 al. 2 OPO);

Que les conditions générales et conditions de participation de la citée précisent les cas justifiant le refus de l'utilisation des services, conformément à l'art. 45 al. 2 OPO précité, soit notamment lorsque l'utilisation des prestations du trafic des paiements engendrerait des risques financiers considérables pour la citée ou si la surveillance de la relation client en vue de remplir ses obligations de diligence engendrerait des coûts disproportionnés pour elle (art. 23b des Conditions générales);

Qu'en l'espèce, les requérants ne contestent pas que leur activité porte sur le marché des transferts monétaires internationaux, mais n'exposent pas de quelle manière la citée occuperait une position dominante sur celui-ci;

Qu'au demeurant, seuls les services de paiement nationaux en francs suisses sont inclus dans le service universel assuré par la Poste;

Que les requérants n'expliquent pas non plus quels seraient les services ou infrastructures dont disposerait seule la citée en matière de transferts monétaires internationaux, à l'exclusion d'autres entreprises sur le marché;

Qu'en particulier, les requérants ne rendent pas vraisemblable que les services proposés par la citée en matière de services de paiement ne peuvent être obtenus auprès d'une banque, par exemple;

Qu'en outre, la décision prise par la citée repose sur l'art. 45 al. 1 OPO, lui permettant expressément de refuser à ses clients l'utilisation des services de paiement mentionnés à

l'art. 43 OPO à certaines conditions liées notamment à ses obligations de diligence en matière de blanchiment d'argent;

Que les requérants ne contestent pas la validité de cette disposition légale, entrée en vigueur il y a plus d'un an;

Que la citée a rendu vraisemblable que sa décision était justifiée par des motifs objectifs liés aux risques de blanchiment d'argent présentés par les activités exercées par les requérants, compte tenu de la nature de cette activité et de la difficulté à tracer les fonds transférés par l'intermédiaire de ceux-ci;

Que pour le surplus, il n'appartient pas à la Cour d'examiner, dans le cadre de la présente procédure, l'opportunité de la décision de la citée à l'égard des requérants, ceux-ci n'alléguant ni ne rendant au demeurant vraisemblable la violation d'un autre droit que celui de la concurrence;

Que par ailleurs, les requérants ne rendent pas vraisemblable que le comportement de la citée serait discriminatoire, eu égard notamment à la poursuite des relations commerciales avec H\_\_\_\_\_;

Qu'en effet, selon les explications et les documents produits par la citée, les transferts opérés par H\_\_\_\_\_ en partenariat avec E\_\_\_\_\_ se font par le biais des comptes des clients et du système E-finance, ce qui permet de tracer les fonds transférés;

Que le fonctionnement des transferts de fonds par H\_\_\_\_\_ et par les requérants ne paraît dès lors pas comparable;

Qu'au vu de ce qui précède, les requérants n'ont ainsi pas rendu vraisemblable que le comportement dénoncé par eux constituerait, le cas échéant, un abus de position dominante, porterait une atteinte grave à la concurrence ou serait discriminatoire;

Que pour le surplus, les requérants ne rendent vraisemblable ni l'urgence particulière, ni le préjudice difficilement réparable qu'ils encourraient si l'entrave illicite qu'ils allèguent n'était pas immédiatement supprimée;

Qu'en effet, les requérants ont été informés par courrier du 20 décembre 2011 déjà, soit il y a deux ans, que la citée avait décidé de mettre fin à leurs relations d'affaires et de résilier les comptes ainsi que les prestations qui s'y rattachent pour le 29 février 2012;

Que, par la suite, le principe de cette résiliation a été régulièrement confirmé, seule la prise d'effet de cette décision étant repoussée à une date ultérieure;

Qu'en dernier lieu, les requérants ont été informés le 13 août 2013 que la résiliation annoncée prendrait effet au 31 décembre 2013;

---

Que les requérants ont toutefois encore attendu le 5 décembre 2013 pour solliciter les présentes mesures provisionnelles;

Que compte tenu de ce qui précède, les requérants auraient eu le temps de prendre les mesures utiles à la sauvegarde de leurs intérêts, notamment, le cas échéant, par l'introduction d'une procédure ordinaire au fond;

Qu'en outre, les requérants n'apportent aucune preuve ni aucun indice suffisants permettant de retenir qu'ils seraient dans l'impossibilité de continuer leurs activités en collaborant par exemple avec une banque, le cas échéant en réorganisant leur technique de transfert;

Qu'enfin, sous l'angle de la proportionnalité, la balance des intérêts en présence penche en faveur de la citée, dont l'intérêt à pouvoir poursuivre ses relations d'affaires conformément aux prescriptions légales en vigueur doit primer;

Que partant, les conditions de l'octroi des mesures provisionnelles ne sont pas réalisées;

Que la requête sera dès lors rejetée;

Que les requérants, qui succombent, seront condamnés aux frais judiciaires de la présente décision, ainsi que de celle sur mesures superprovisionnelles du 6 décembre 2013, fixés à 3'710 fr. au total (art. 95, 104, 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC; art. 13 et 26 RTFMC);

Que ces frais sont entièrement compensés par l'avance de frais du même montant effectuée par les requérants, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 CPC);

Que les requérants seront également condamnés aux dépens de leur partie adverse, fixés à 4'000 fr., débours et TVA compris (art. 85 et 88 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC), compte tenu notamment des critères fixés à l'art. 20 al. 1 et al. 2 LaCC, étant relevé que la Cour ne dispose d'aucun élément pour chiffrer la valeur litigieuse, mais qu'il y a lieu de retenir qu'elle est en tout cas de plusieurs dizaines de milliers de francs, vu les arguments invoqués par les requérants, qui soutiennent qu'à défaut de pouvoir poursuivre leurs relations commerciales avec la citée, ils seraient exposés à une "liquidation pure et simple";

Que la présente ordonnance est rendue sur mesures provisionnelles, de sorte que les motifs de recours sont limités (art. 98 LTF);

Que le recours est recevable sans égard à la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b LTF; ATF 139 II 316 consid. 1).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable la requête de mesures provisionnelles déposée le 5 décembre 2013 par A\_\_\_\_\_ Sàrl, B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ Sàrl et D\_\_\_\_\_ Sàrl dans la cause C/25642/2013.

Déclare recevable la réponse de E\_\_\_\_\_ SA du 23 décembre 2013 et la transmet à A\_\_\_\_\_ Sàrl, B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ Sàrl et D\_\_\_\_\_ Sàrl.

**Au fond :**

Rejette la requête.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires de la présente décision et de la décision sur mesures superprovisionnelles du 3 décembre 2013 à 3'710 fr. au total et les met solidairement à la charge de A\_\_\_\_\_ Sàrl, B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ Sàrl et D\_\_\_\_\_ Sàrl.

Les compense avec l'avance de frais de 3'710 fr. effectuée par A\_\_\_\_\_ Sàrl, B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ Sàrl et D\_\_\_\_\_ Sàrl, qui reste acquise à l'Etat.

Condamne solidairement A\_\_\_\_\_ Sàrl, B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ Sàrl et D\_\_\_\_\_ Sàrl à verser à E\_\_\_\_\_ SA 4'000 fr. à titre de dépens.

**Siégeant :**

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Grégory BOVEY, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

**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, dans les limites de l'art. 98 LTF.*

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

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