



POUVOIR JUDICIAIRE

C/27801/2018

ACJC/1689/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 4 DECEMBRE 2018

Entre

A_____ SA, sise _____, requérante suivant demande de mesures superprovisionnelles expédiée le 29 novembre 2018 à la Cour de justice, comparant par Me Philippe Gilliéron, avocat, rue du Torrent 1, 1800 Vevey (VD), en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____ SARL, sise _____, citée, comparant par Me Thomas Widmer, avocat, rue de la Mairie 35, case postale 6569, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 4 décembre 2018.

Attendu, **EN FAIT**, que le 29 novembre 2018, A_____ a expédié au greffe de la Cour de justice une requête à l'encontre de B_____, concluant, sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il soit fait interdiction à B_____, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, de promouvoir, en particulier en faisant de la publicité (que ce soit en ligne ou hors ligne), de mettre en circulation, en particulier par la mise en vente ou location, de manière directe ou indirecte (notamment au travers de distributeurs) et de livrer les montres "C_____" telles que représentées dans son écriture, à ce qu'il soit ordonné à B_____, sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, de retirer de son site web www.D_____.com et les pages y afférentes, tout référence aux montres précitées, en particulier celles référencées sous les dénominations "C_____" et mises en vente au travers des pages https://www.1_____.com/_____ et https://www.2_____.com/_____, ainsi que toute autre page internet ou compte réseau social faisant la promotion et/ou figurant les montres "C_____";

Que A_____, ayant son siège à E_____ (Zoug), est notamment active en matière de propriété intellectuelle et est inscrite au Registre du commerce depuis le _____ 2010;

Qu'elle fait partie du groupe F_____;

Que B_____, sise à G_____ (Genève), inscrite au Registre du commerce de Genève le _____ 2017, a pour but notamment la fabrication, le design, l'élaboration et la diffusion de pièces horlogères, ainsi que toutes activités se rapportant au but principal;

Que A_____ commercialise depuis 2004 le modèle H_____;

Que cette montre présente les caractéristiques spécifiques suivantes : _____;

Qu'elle dispose également _____;

Qu'elle allègue vendre ledit modèle pour un prix oscillant entre 9'000 fr. et 16'800 fr. par montre;

Que la montre H_____ a été couronnée du prix de I_____ lors du J_____;

Que A_____ soutient que depuis lors, ladite montre est considérée comme culte pour les amateurs;

Que A_____ reproche à B_____ de proposer à la vente, via son site internet deux modèles de montres "C_____", se caractérisant par la reprise de tous les éléments caractéristiques du modèle H_____, à savoir _____;

Qu'elle fait valoir avoir appris, à la mi-novembre 2018, que B_____ s'apprêtait à vendre au travers de son site internet, au mois de décembre 2018, les deux modèles de montre susmentionnés;

Qu'une vaine mise en demeure a été adressée à B_____ le 20 novembre 2018 de cesser la fabrication, la promotion et la vente des montres "C_____";

Que A_____ invoque, à l'appui de sa requête, une violation de la loi contre la concurrence déloyale et une violation du droit d'auteur;

Qu'elle allègue le fait qu'en reproduisant de manière contraire aux règles de la bonne foi commerciale, en reprenant systématiquement toutes les caractéristiques des modèles H_____, B_____ parasite le marché, ce qui constitue une violation de la LCD;

Qu'elle se prévaut également d'une violation de son œuvre, au sens de l'art. 2 LDA, et des art. 10 al. 2 let. a et b LDA;

Qu'elle invoque l'urgence à statuer sans audition de B_____ afin de stopper avec effet immédiat la mise sur le marché de produits qui opèrent "un transfert d'image";

Qu'elle compare, dans le corps de son écriture, les deux modèles de montres proposés à la vente B_____ et les deux siens;

Considérant, **EN DROIT**, que la requérante a rendu suffisamment vraisemblable, à ce stade, la compétence de la Cour de céans, en raison du siège à Genève de la citée;

Que la Cour admettra également, au vu du prix auquel sont proposés à la vente les montres en cause, que la valeur de 30'000 fr. prévue par l'art. 5 al. 1 let. a et d CPC est atteinte;

Qu'à teneur de l'art. 2 al. 1 LDA, par œuvre, quelles qu'en soient la valeur ou la destination, on entend toute création de l'esprit, littéraire ou artistique, qui a un caractère individuel;

Que sont notamment des créations de l'esprit: les œuvres recourant à la langue, qu'elles soient littéraires, scientifiques ou autres (let. a), les œuvres musicales et autres œuvres acoustiques (let. b), les œuvres des beaux-arts, en particulier les peintures, les sculptures et les œuvres graphiques (let. c), les œuvres à contenu scientifique ou technique, tels que les dessins, les plans, les cartes ou les ouvrages sculptés ou modelés (let. d); les œuvres d'architecture (let. e); les œuvres des arts appliqués (let. f); les œuvres photographiques, cinématographiques et les autres œuvres visuelles ou audiovisuelles (let. g) et les œuvres chorégraphiques et les pantomimes (let. h) (art. 2 al. 2 LDA);

Que sont assimilés à des œuvres les projets, titres et parties d'œuvres s'ils constituent des créations de l'esprit qui ont un caractère individuel (art. 2 al. 4 LDA);

Que le critère décisif de la protection réside dans l'individualité, qui doit s'exprimer dans l'œuvre elle-même (ATF 134 III 166 consid. 2.1 p. 169 s.; 130 III 168 consid. 4.4 p. 172); que le caractère individuel exigé dépend de la liberté de création dont l'auteur jouit; si la nature de l'objet ne lui laisse que peu de marge de manœuvre, par exemple

pour une œuvre scientifique, la protection du droit d'auteur sera accordée même si le degré d'activité créatrice est faible (ATF 142 III 387 consid. 3.1; 130 III 168 consid. 4.1; 113 II 190 consid. 2a; 117 II 466 consid. 2a); que l'individualité se distingue de la banalité ou du travail de routine; elle résulte de la diversité des décisions prises par l'auteur, de combinaisons surprenantes et inhabituelles, de sorte qu'il paraît exclu qu'un tiers confronté à la même tâche ait pu créer une œuvre identique (ATF 142 III 387 consid. 3.1; 134 III 166 consid. 2.3.1, 2.3.2 et 2.5);

Qu'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);

Que l'acte de concurrence déloyale doit être objectivement propre à influencer le marché (ATF 136 III 23 consid. 9.1); qu'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); que 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);

Qu'agit de façon déloyale celui qui, notamment, prend des mesures qui sont de nature à faire naître une confusion avec les marchandises, les œuvres, les prestations ou les affaires d'autrui (art. 3 al. 1 let. d LCD);

Que le comportement visé par l'art. 3 al. 1 let. d LCD suppose qu'un risque de confusion soit créé dans la perspective du public entre deux prestations, par l'emprunt à la prestation originale d'un de ses signes distinctifs protégés (KUONEN, Commentaire romand, Loi contre la concurrence déloyale, 2017, n. 12 ad art. 3 al. 1 let. d LCD); que les signes distinctifs protégés par la disposition susvisée sont ceux qui permettent d'individualiser sur le marché la prestation et le prestataire de manière à les différencier des tiers; que tel est notamment le cas lorsque la prestation à laquelle renvoie le signe distinctif a pu s'imposer sur le marché, de sorte que le public considère une caractéristique de la prestation comme étant distinctive de celle-ci et se fonde exclusivement sur cette caractéristique pour démarquer la prestation d'une autre (KUONEN, op. cit., n. 18 ss, ad art. 3 al. 1 let. d LCD; ARPAGAU, in Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Basler Kommentar, n. 44 et ss, ad art. 3 al. 1 let. d LCD);

Que cette disposition protège en particulier l'apparence du produit, à savoir la façon par laquelle un agent économique se présente sur le marché, son apparence, son image; que celle-ci remplit une fonction distinctive lorsqu'elle se caractérise par une originalité particulière ou s'est imposée; que la condition préalable essentielle à la protection de l'apparence est la distinctivité de l'apparence dont la protection est recherchée; qu'il faut que l'acheteur moyen concerné voie dans l'apparence la désignation d'une origine particulière, d'un producteur déterminé (KOBEL, Le parasitisme en droit suisse : entre

Nachahmungsfreiheit (liberté d'imiter), Verwechslungsgefahr (risque de confusion) et Rufausbeutung (exploitation de la réputation, in *Défis du droit de la concurrence déloyale*, 2014, p. 108 à 111);

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

Que, d'après la jurisprudence, la notion de danger de confusion est identique dans l'ensemble du droit des biens immatériels (ATF 128 III 353 consid. 4); que le risque de confusion signifie qu'un signe distinctif, à considérer le domaine de protection que lui confère le droit des raisons de commerce, le droit au nom, le droit des marques ou le droit de la concurrence, est mis en danger par des signes identiques ou semblables dans sa fonction d'individualisation de personnes ou d'objets déterminés; qu'ainsi, des personnes qui ne sont pas titulaires du droit exclusif à l'usage d'un signe peuvent provoquer, en utilisant des signes identiques ou semblables à celui-ci, des méprises en ce sens que les destinataires vont tenir les personnes ou les objets distingués par de tels signes pour ceux qui sont individualisés par le signe protégé en droit de la propriété intellectuelle (ATF 131 III 572 consid. 3);

Que, pour juger de ce danger de confusion, il faut prendre en considération l'impression globale que laissent les deux produits, comparés dans leur entier, auprès du public (arrêt du Tribunal fédéral 4A_565/2016 du 2 mai 2017 consid. 5.1; ATF 122 III 369 consid. 1.; 97 II 153 consid. 2b);

Que le comportement du prétendu " imitateur " ne peut être qualifié de déloyal s'il a pris les mesures que l'on pouvait attendre de lui pour exclure un risque de confusion auprès du public s'agissant de l'origine d'un produit, notamment si le produit renvoie clairement à son fabricant (arrêt du Tribunal fédéral 4A_565/2016 *ibid*; ATF 116 II 471 consid. 3a/aa);

Que le critère du risque de confusion est inhérent aux règles prohibant la concurrence déloyale qui tendent à protéger la relation existant entre un produit déterminé et sa provenance (une entreprise déterminée); qu'un risque de confusion indirecte peut subsister, si l'auteur a fait naître l'idée que deux produits, en soi distincts, proviennent de la même entreprise (arrêts du Tribunal fédéral 4A_565/2016 *ibid*; 4A_467/2007 du 8 février 2008 consid. 4.2, *in sic!* 6/2008 p. 454);

Que l'art. 3 al. 1 let. e LCD traite de déloyal le comportement, propre à influencer le marché, qui consiste à comparer deux concurrents de façon inexacte, fallacieuse, inutilement blessante ou parasitaire; que tombe notamment sous le coup de cette disposition le fait de s'approprier la réputation d'autrui (ATF 135 III 446 consid. 7.1);

Qu'il a été jugé que faire croire faussement à un lien entre deux entreprises tombe sous le coup de la clause générale de l'art. 2 LCD (arrêts du Tribunal fédéral 4A_689/2012 du 24 avril 2013 consid. 2.4; 4A_128/2012 du 7 août 2012 consid. 4.2.2, in sic! 1/2013 p. 41; cf. également : ATF 131 III 384 consid. 5.1 in fine);

Que les comportements par lesquels un concurrent se rapproche sans nécessité de la prestation d'autrui ou en exploite la renommée sont déloyaux indépendamment du risque éventuel de confusion; qu'on peut exploiter la renommée d'autrui par exemple en intégrant le produit ou les services d'autrui dans sa publicité de manière à opérer un transfert d'image en sa faveur; qu'il suffit qu'un signe similaire à celui d'autrui se trouve utilisé d'une manière telle que ceci ne puisse être compris autrement que comme une concurrence parasitaire et qu'il suscite auprès du public une association d'idées avec la marque ou le produit d'autrui (ATF 135 III 446 consid. 7.1, JdT 2010 I 632, p. 671); que l'auteur de la comparaison parasitaire favorise un transfert de la réputation ou des qualités de la prestation concurrente sur sa propre prestation dans l'esprit du public (KUONEN, op. cit., n. 37 ad art. 3 let. e LCD);

Que la commission d'un acte de concurrence déloyale ne suppose ni mauvaise foi ni faute, mais simplement un acte objectivement contraire aux règles de la bonne foi en affaires (sic! 2009, p. 431 ss);

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

Qu'en application de l'art. 262 al. 1 CPC, 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 (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b);

Qu'en application de l'art. 262 CPC, le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice;

Que le requérant doit rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès, la mesure provisionnelle ne pouvant être accordée que dans la perspective de l'action au fond qui doit la valider (art. 263 et 268 al. 2 CPC);

Qu'en cas d'urgence particulière, notamment s'il y a risque d'entrave à leur exécution, le tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles immédiatement, sans entendre la partie adverse (art. 265 al. 1 CPC);

Qu'une urgence particulière suppose que le but recherché ne pourrait pas être atteint s'il fallait attendre jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur mesures provisionnelles;

Que la condition de l'urgence particulière est remplie lorsque le temps manque pour entendre la partie adverse, parce qu'une émission va être diffusée, un bien va être mis sur le marché ou une foire ou une exposition se dérouler, par exemple, ou lorsqu'un effet de surprise est nécessaire et que l'audition préalable de la partie adverse pourrait ruiner le but poursuivi par les mesures requises ou lorsqu'il existe un risque que la partie adverse intensifie son comportement dont l'interdiction est requise en apprenant l'existence de la requête (SPRECHER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3ème éd., 2017, n. 6 ad art. 265 CPC, n. 10, 11 et 11a ad art. 265 CPC; GÜNGERICH, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, n. 7 ss et 10 ss ad art. 265 CPC);

Que la simple mention de la violation d'un droit et d'un dommage ne fonde pas encore une urgence particulière (SPRECHER, op. cit., n. 6 ad art. 262 CPC);

Qu'en l'espèce, il ressort du dossier que la citée s'apprête à mettre en vente, via son site internet, deux montres "C_____";

Qu'un effet de surprise est par conséquent nécessaire, la prévention de l'atteinte alléguée étant encore possible;

Qu'à l'appui de sa demande d'interdiction, la requérante soutient tout d'abord que ses deux montres H_____ sont des œuvres au sens de l'art. 2 LDA, dès lors qu'elles présentent une individualité suffisante;

Qu'en l'état, elle ne rend pas vraisemblable cette individualité, la liberté de création dans la domaine horloger étant importante;

Que, même à retenir que les montres en cause comporteraient des combinaisons surprenantes et inhabituelles, il ne paraît, en l'état, pas exclu que la citée ait pu créer une œuvre identique lors de la création des deux montres C_____;

Que la requérante se prévaut ensuite d'un comportement déloyal de la citée;

Que la Cour relève, comme le souligne la requérante, que l'apposition de la marque K_____ [modèle C_____] sur les montres incriminées exclut de prime abord tout risque de confusion avec les montres de sa propre marque;

Que l'alléguée exploitation de la réputation de la requérante par la citée n'est pas rendue vraisemblable, dans la mesure où la requérante ne soutient pas que la citée présenterait ses produits de manière à créer un transfert d'image du produit original vers le produit imité dans l'esprit des acheteurs;

Qu'il ressort en l'état de la procédure que les éventuels acheteurs des montres C_____ doivent se rendre sur le site internet de la citée, dont il n'est pas allégué qu'il renverrait à celui de la requérante ou qu'il comporterait des références à celle-ci;

Qu'ainsi, une concurrence parasitaire n'est pas rendue vraisemblable;

Que, par ailleurs, un risque de confusion au sens de l'art. 3 al. 1 let. d LCD n'est pas non plus démontré; qu'en effet, même à retenir une impression générale du public de produits similaires, la requérante n'a pas allégué ni rendu vraisemblable que la citée aurait fait naître l'idée que les produits des parties proviendraient de la même entreprise;

Qu'au vu de ce qui précède, la requête de mesures superprovisionnelles sera rejetée;

Qu'un délai sera imparti à la citée pour se prononcer sur la requête de mesures provisionnelles et produire ses titres;

Que le sort des frais sera réservé.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Statuant sur mesures superprovisionnelles :

Rejette la requête formée le 29 novembre 2018 par A_____ contre B_____.

Réserve le sort des frais de la présente décision.

Cela fait et statuant préparatoirement :

Impartit à B_____ un délai de 10 jours dès réception de la présente ordonnance pour répondre par écrit à la requête de mesures provisionnelles et produire ses pièces.

Réserve la suite de la procédure.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Mesdames Nathalie LANDRY-BARTHE et Eleanor MCGREGOR, juges; Madame Sandra MILLET, greffière.

La présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Sandra MILLET

S'agissant de mesures superprovisionnelles, il n'y a pas de voie de recours au Tribunal fédéral (ATF 137 III 417 consid. 1.3).