

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/288/2015

ACJC/24/2015

ORDONNANCE

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 12 JANVIER 2015

Entre

A _____ **SA**, sise c/o _____ **FIDUCIAIRE SA**, _____ Genève, requérante, comparant par Me Nicolas Jeandin et Me Bénédicte Fontanet, avocats, 25, Grand'Rue, case postale 3200, 1211 Genève 3, en l'étude desquels elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

B _____ **SA**, sise c/o _____ **SA**, _____ Genève, intimée, comparant par Me Christian Luscher, avocat, 2, rue Bovy-Lysberg, case postale 5824, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

Messieurs C _____, **D** _____, **E** _____, p.a. **B** _____ **SA**, sise c/o _____ **SA**, _____ Genève, autres intimés, comparant en personne,

Madame F _____, domiciliée _____ Annemasse, France, autre intimée, comparant en personne.

La présente ordonnance est communiquée aux parties par plis recommandés du 13 janvier 2015.

Attendu, **EN FAIT**, que A_____ SA a pour but, notamment, l'exploitation de tout hôtel, café, brasserie et restaurant;

Que depuis 1912, un restaurant est exploité au rez-de-chaussée de l'immeuble sis rue G_____ à Genève;

Que la société a acquis, en 1982, le restaurant "H_____", qui se trouvait à l'adresse précitée et y a depuis lors exploité un restaurant à l'enseigne "Le A_____";

Que le restaurant se caractérise, notamment, par le fait qu'il propose un plat unique composé d'une salade verte au choix, une entrecôte accompagnée de pomme de terre frites et d'une sauce, dont la recette est tenue secrète, ainsi que de desserts à la carte;

Que, par ailleurs, A_____ SA expose, photos à l'appui, d'autres caractéristiques de son établissement, à savoir que les serveurs portent des habits noirs et des tabliers blancs, que les nappes sont en papier, que des affiches "rétro" garnissent les murs en bois auxquels sont accrochées des appliques et que les clients ne peuvent réserver leur table;

Que, par décision du Conseil d'Etat du 25 mai 2011, les locaux abritant le restaurant à l'enseigne "A_____" ont été déclarés monuments classés, cette protection portant tant sur l'aspect extérieur des locaux (trois arcades à serrureries métalliques, dont une ancienne guillotine, boiseries extérieures, vis spéciales en étoile à huit branches, caissons de bas des vitrines en bois etc.) que sur les aspects intérieurs (espace traversant de trois salles en enfilade, plafonds boisés, banquettes à dossiers bois, comptoir en bois, mobilier: chaises d'origine, pieds de tables etc.);

Que cette décision a été confirmée, en dernier lieu par le Tribunal fédéral, celui-ci relevant que le classement ne contraignait pas le propriétaire des locaux de maintenir l'activité du "A_____", mais uniquement de garantir la pérennité d'un patrimoine architectural;

Que le bail de A_____ SA ayant été résilié, le restaurant exploité par celle-ci s'est installé au terme d'une longue procédure, le 18 juillet 2014, à la rue _____ à Genève, à proximité de son ancienne adresse;

Que A_____ SA expose avoir récemment appris qu'un nouveau restaurant s'apprêtait à ouvrir ses portes dans les locaux qu'elle occupait au rue G_____;

Que figure sur la vitrine de ces anciens locaux l'annonce suivante: "Restaurant depuis 1912, classé au patrimoine de Genève. Nous nous réjouissons de vous accueillir prochainement";

Que l'enseigne du nouveau restaurant est "I_____";

Que, selon un article paru dans le magazine "Bilan", dont A_____ SA allègue avoir pris connaissance le 7 janvier 2015, l'exploitant du nouveau restaurant indique qu'il va "reprendre la formule gagnante entrecôte de bœuf avec sauce et frites";

Que le nouveau restaurant sera exploité par B_____ SA, inscrite le _____ 2014 au Registre du commerce de Genève et dont les administrateurs sont C_____, D_____ et E_____;

Que, selon A_____ SA, cinq de ses anciens employés ont été engagés par B_____ SA, dont l'ancienne directrice F_____, l'ancien cuisinier J_____ et deux serveuses, K_____ et L_____;

Qu'interpellés par A_____ SA leur rappelant leurs obligations en matière de maintien du secret des affaires, J_____, K_____ et F_____ ont répondu par des lettres similaires qu'ils n'avaient pas connaissance de secrets de fabrication ou d'affaires et pouvaient travailler pour un restaurant offrant des entrecôtes;

Que selon une attestation produite par A_____ SA, son fournisseur habituel de glaces a été interpellé par C_____ en décembre 2014, en vue de commander les mêmes parfums de glaces que ceux livrés à A_____ SA;

Qu'il en va de même selon une attestation d'un employé de la Boucherie _____, fournisseur habituel en viande de A_____ SA, contacté par C_____ en décembre 2014, en vue de commander la même qualité de viande que la société précitée;

Qu'un courrier du 15 décembre 2014 adressé à B_____ SA par WMF se rapportant à la livraison de tasses et soucoupes a été acheminé – par erreur - à A_____ SA;

Qu'à la suite de la publication de l'article susmentionné dans "Bilan", A_____ SA a imparti à B_____ SA un délai au 9 janvier 2015 à midi pour renoncer à l'ouverture de son restaurant;

Que A_____ SA allègue que c'est en recevant au _____, rue _____ le 8 janvier 2015 des personnes se présentant pour le cocktail d'inauguration qu'elle a appris l'imminence de l'ouverture du restaurant;

Que, sa mise en demeure étant restée sans réponse, A_____ SA a saisi, le vendredi 9 janvier 2015, en fin d'après-midi, la Cour de justice d'une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, fondée sur les art. 2 et 3 al. 1 let. d LCD, tendant, sur mesures superprovisionnelles, à ce qu'il soit fait interdiction à B_____ SA, D_____, C_____, E_____ et F_____ et à tout tiers d'exploiter, respectivement de faire exploiter ou de participer de quelque manière que ce soit à l'exploitation de l'établissement "I_____" dans les locaux sis au _____ rue G_____, à ce qu'il soit ordonné aux précités de procéder à la fermeture immédiate dudit établissement et d'en cesser immédiatement toute forme d'exploitation et à ce que l'ordonnance soit assortie

de la menace des peines et sanction prévues à l'art. 292 CP, d'une amende d'ordre de 5'000 fr. et d'une amende journalière de 1'000 fr. pour chaque jour d'inexécution;

Que la requérante reprend, sur mesures provisionnelles, ces conclusions et demande, en sus, que les mesures requises demeurent en vigueur aussi longtemps "qu'elles n'auront pas été révoquées par la Cour de justice statuant contradictoirement, charge aux cités de le requérir en apportant la preuve que l'exploitation de leur établissement dans une version modifiée ne constituerait plus un acte de concurrence déloyale, ce qui implique en particulier une renonciation à l'enseigne comportant le mot "Entrecôte", l'absence de toute référence à un établissement préalable existant (depuis 1912 notamment) dans les mêmes locaux, la renonciation à toute référence spécifique à l'entrecôte de bœuf dans ses enseignes et supports de communication, l'abandon définitif du concept mettant en avant un plat composé d'une entrecôte de bœuf (avec ou sans frites et/ou sauce "café de Paris"), de même que l'abandon définitif de toute similitude avec l'identité visuelle et commerciale de la requérante, soit en particulier l'appareillage des tables et l'habillement des serveuses caractérisant l'image du A_____;

Qu'elle fait, notamment, valoir que la reprise, dans ses anciens locaux, de la même activité de restauration que celle qu'elle y exerçait, avec une enseigne comportant également le terme "Entrecôte" avec un "e" stylisé se rapprochant du logo "_____" (-_____) de la requérante, l'inscription sur la vitrine du fait que le restaurant existe depuis 1912 et est classé au patrimoine de Genève, la reprise d'anciens employés et des fournisseurs actuels de la requérante constituent autant d'éléments qui créent un risque de confusion avec le restaurant qu'elle exploite;

Que ce procédé déloyal, trompeur et délibéré nuit à l'image et à la réputation de la requérante et vise à réaliser un profit illégitime de la réputation, de la renommée et des produits et secrets de fabrication de la requérante;

Que le lundi matin 12 janvier 2015, B_____ SA a déposé un mémoire préventif, dans lequel elle expose que A_____ SA ayant médiatisé les procédures l'ayant opposée à son ancien bailleur, le public genevois sait que le restaurant "Le A_____", se situe désormais à la rue _____ à Genève;

Que la citée se réfère en outre à son courrier du 9 janvier 2015 à la requérante par lequel elle relève que le mobilier étant classé, elle ne peut se voir reprocher de l'utiliser, que les employés visés par la requérante se sont séparés d'elle il y a plusieurs années, qu'à juste titre la requérante ne conteste pas le droit de la citée d'utiliser le terme "entrecôte" dans son enseigne, ce ne constituant pas un signe distinctif particulier, que la citée a fait le choix, "pour l'instant", de ne pas s'adresser au même boucher que la requérante, que, cela étant, "une entrecôte reste une entrecôte et une frite une frite", qu'il en allait de même de la tenue des serveuses, que la requérante, qui avait emporté les appliques d'origine était sommée de les restituer, afin de se conformer à la décision du Conseil d'Etat;

Que, par ailleurs, la recette utilisée par la requérante n'était guère originale, dès lors que griller une entrecôte selon la cuisson voulue par le client et l'accompagner d'une salade et de frites constituait une "recette" proposée par de nombreux établissements dans le canton de Genève, tels que le "Café de Paris" à Genève, le "Restaurant de l'Aviation" à Vernier et le "Mont-Salève" à Veyrier;

Qu'au demeurant, la requérante ayant, en 1959, repris le concept déjà existant à Genève du "Café de Paris", elle était mal venue de se plaindre du comportement de la citée, qui allait ouvrir ses portes le 19 janvier 2015;

Considérant, **EN DROIT**, que la Cour de céans est compétente à raison du lieu (art. 13 et 36 CPC), de la matière (art. 5 al. 1 lit. d et al. 2 CPC; art. 120 al. 1 lit. a LOJ) et de la valeur litigieuse (art. 5 al. 1 lit. d CPC) pour connaître des conclusions formulées à titre superprovisionnel par la requérante;

Que 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, et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (art. 261 al. 1 CPC);

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

Qu'il incombe à la partie requérante de rendre vraisemblables les faits qu'elle allègue, ainsi que le bien-fondé, sous l'angle d'un examen sommaire, de la prétention qu'elle invoque (ATF 131 III 473 consid. 2.3; HOHL, Procédure civile, tome II, deuxième édition, 2010, n° 1773 à 1776 et 1779);

Que le juge doit aussi procéder à la pesée des intérêts en présence, c'est-à-dire à l'appréciation des désavantages respectifs pour chacune des parties selon que la mesure requise est ou non ordonnée (HOHL, op. cit., n° 1780);

Que la mesure ordonnée doit être proportionnée au risque d'atteinte (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1);

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

Qu'en l'espèce les faits allégués par la requérante, tels que résumés ci-dessus, sont rendus suffisamment vraisemblables par les titres produits;

Qu'en particulier, il est rendu vraisemblable que la citée entend ouvrir un restaurant au rue G_____, dont l'enseigne est "I_____" et qui proposera le même menu que la requérante;

Que, bien que la décision de classement du Conseil d'Etat semble contraindre le propriétaire des locaux à continuer d'exploiter un restaurant au rue G_____, il n'apparaît nullement vraisemblable que l'établissement public doive reprendre l'ensemble des caractéristiques des prestations fournies par la requérante;

Qu'à cet égard, la nouvelle enseigne "I_____" ne reprend pas seulement une partie de celle de la requérante, à savoir le terme "entrecôte", mais également l'élément stylisé de la lettre "E", similaire à l'élément stylisé du début de l'enseigne "Le A_____";

Que, par ailleurs, il ressort du courrier de la citée du 9 janvier 2015 qu'elle proposera la même cuisine que la requérante, en particulier le même menu, unique, comportant une entrecôte de bœuf, accompagnée d'une salade et de pommes de terre frites, avec une sauce maison;

Que l'attestation du fournisseur de glaces de la requérante rend, en outre, vraisemblable que la citée entend proposer à ses clients les mêmes glaces que la requérante;

Qu'au vu de ces éléments, la requérante a rendu vraisemblable l'existence d'un risque de confusion entre l'établissement qu'elle exploite et celui que la citée entend ouvrir prochainement;

Que, contrairement à ce que laisse entendre la citée, l'utilisation de nappes de couleurs différentes de celles utilisées par la requérante ne constitue pas un élément distinctif suffisant pour écarter le risque de confusion;

Qu'en outre, il est, certes, notoire que le restaurant à l'enseigne "Le A_____", exploité pendant de nombreuses années au rue G_____, a été contraint de déménager;

Qu'il ne peut cependant en être déduit qu'il serait notoire que le nouveau restaurant serait sans lien avec l'ancien;

Qu'une telle hypothèse paraît d'autant moins vraisemblable que le nouveau restaurant se prévaut du fait qu'un restaurant est exploité depuis 1912 dans les locaux sis rue G_____ et que cet élément, conjugué avec la reprise du terme "entrecôte" dans l'enseigne et du même menu, laisse supposer la reprise de l'activité que la requérante y a exercée ou, à tout le moins, un lien entre les deux restaurants;

Que l'existence d'une situation d'urgence doit par ailleurs être admise, la citée ayant indiqué qu'elle entendait ouvrir son établissement le 19 janvier prochain;

Qu'il sera ainsi fait interdiction à la citée ainsi qu'à ses administrateurs d'exploiter ou de participer de quelconque manière que ce soit à l'exploitation de l'établissement "Entrecôte du Rhône" dans les locaux sis au rue G_____, la mesure étant assortie de la menace de la sanction prévue à l'art. 292 CP à l'adresse des organes de la citée, afin de s'assurer de l'exécution de la présente interdiction (art. 343 al. 1 let. a CPC);

Que la menace des sanctions prévues à l'art. 292 CP paraît suffisante pour garantir l'exécution des présentes et que rien n'indique que les cités ne se conformeront pas à l'interdiction faite, de sorte qu'il serait disproportionné de prévoir, en sus, une amende d'ordre de de 5'000 fr. et une amende journalière de 1'000 fr. pour chaque jour d'inexécution;

Que, le restaurant n'ayant pas encore ouvert ses portes, il n'y a pas lieu d'ordonner la fermeture immédiate dudit établissement et d'en cesser immédiatement toute forme d'exploitation;

Que, dans la mesure où la qualité d'organe de F_____ n'est pas rendue vraisemblable, aucune mesure ne sera prononcée contre elle;

Que dans l'hypothèse où les présentes mesures s'avéreraient, après audition des parties, infondées, la citée risque de subir un préjudice du fait d'engagements financiers déjà pris tels qu'achat d'aliments, engagement du personnel ou frais publicitaires;

Qu'il convient ainsi d'astreindre la requérante à la fourniture de sûretés (art. 264 CPC);

Qu'au vu des enjeux financiers, les sûretés seront fixées à 50'000 fr., sous forme de garantie bancaire émise par une banque suisse;

Qu'un délai échéant le 16 janvier 2015 sera imparti à la requérante pour fournir les sûretés;

Qu'un délai de vingt jours dès notification sera imparti aux cités pour répondre à la requête (art. 265 al. 2 CPC);

Que la suite de la procédure sera réservée;

Que le sort des frais est réservé (art. 104 al. 3 CPC);

Que la présente décision n'est pas susceptible d'un recours (ATF 139 III 86).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Statuant sur mesures superprovisionnelles :

Interdit à B_____ SA, C_____, D_____ et E_____ d'exploiter ou de participer de quelque manière que ce soit à l'exploitation de l'établissement "Entrecôte du Rhône" dans les locaux sis au rue G_____ à Genève.

Prononce les présentes interdictions sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, dont la teneur est la suivante : *"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_____ SA un délai échéant le 16 janvier 2015 pour fournir des sûretés de 50'000 fr. sous forme de garantie bancaire émise par une banque de premier ordre autorisée à pratiquer en Suisse.

Dit qu'à défaut de la fourniture des sûretés, les présentes mesures seront déclarées irrecevables.

Impartit à B_____ SA, C_____, D_____, E_____ et F_____ un délai de vingt jours dès notification de la présente ordonnance pour répondre par écrit à la requête.

Rejette pour le surplus la requête de mesures superprovisionnelles.

Dit qu'il sera statué sur les frais de la présente décision avec la décision sur le fond.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS