REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/3200/2021 **ACJC/148/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 17 JANVIER 2022

Entre

A_____ SARL, sise _____ [GE], demanderesse, comparant par Me Nicolas ROUILLER, avocat, SWISSLEGAL ROUILLER, rue du Grand-Chêne 1, case postale 1501, 1002 Lausanne, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____ et Madame C_____, domiciliés _____, FRANCE, défendeurs,

D_____ SARL, sise c/o E_____ SA, _____ [GE], défenderesse,

tous comparant par Me Arnaud CYWIE, avocat, BOREL & BARBEY, rue de Jargonnant 2, case postale 6045, 1211 Genève 6, en l'Étude duquel ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 1er février 2022 et à l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle par pli simple du même jour.

EN FAIT

A. **a.** A_____ Sàrl est une société à responsabilité limitée inscrite au Registre du commerce de Genève le _____ 2016. Son but consiste en la fourniture de services à l'industrie aéronautique, principalement dans le marché de l'aviation d'affaires.

b. C_____ et B_____ (ci-après aussi, ensemble : les époux B_____/C_____) sont les fondateurs de A_____ Sàrl.

Ils en ont été les associés-gérants depuis sa création, avant leur radiation en janvier 2021, ainsi que, respectivement, le *General Manager* et le président directeur général, en vertu de deux contrats de travail les liant à la société.

c. Le 14 avril 2017, les époux B_____/C_____ ont cédé à A_____ Sàrl l'intégralité des droits de propriété intellectuelle sur un logiciel permettant aux clients utilisant des aéronefs de gérer leurs besoins de carburant en temps réel en utilisant un système intégralement automatisé (ci-après : le logiciel).

Le logiciel constitue un bien essentiel à l'activité de A_____ Sàrl. Il représentait 90% de ses actifs immobilisés à la fin 2019.

Selon un rapport de F_____ SA, ainsi qu'un autre rapport de G_____, le logiciel serait un instrument perfectionné en matière de services de fourniture de carburant dans le domaine de l'aviation civile. Il permet au client de bénéficier d'un système crypté, rapide et fiable, entièrement automatisé et disponible en permanence.

d. A_____ Sàrl a poursuivi le développement du logiciel, pour un montant qu'elle évalue à quelque 300'000 USD. Ce montant repose sur des factures libellées notamment "*software development*", émanant de deux développeurs informatiques et payées par A_____ Sàrl entre 2018 et 2020.

A_____ Sàrl a ainsi notamment fait appel à une société informatique H_____, sise en République tchèque.

e. Le site Internet I_____ a hébergé des données en lien avec le développement du logiciel, A_____ Sàrl ayant payé les frais y afférents.

Il est incertain de savoir si le profil I_____ sur lequel était hébergé le code du logiciel était celui de A_____ Sàrl ou de B_____ personnellement. Les époux B_____/C_____ soutiennent que le profil en question serait désormais vide et qu'il n'avait jamais été convenu que le contenu de ce profil serait remis à A_____ Sàrl.

f. J_____ SA (ci-après : J_____) est une société de droit luxembourgeois, dont le but est de détenir des participations dans d'autres personnes morales.

g. Fin 2017, J_____ a acquis des époux B_____/C_____ 300 parts, représentant 60% du capital social de A_____ Sàrl.

Un deuxième contrat de vente du solde des parts sociales a été conclu le 1er décembre 2017 entre J_____ et les époux B_____/C_____. L'exécution de ce contrat a donné lieu à un litige entre les parties. Le Tribunal de première instance en est saisi pour une valeur litigieuse de quelque 7'000'000 USD réclamés par les époux B_____/C_____ à J_____.

La cession des parts et les inscriptions correspondantes au Registre du commerce ont eu lieu à la fin de 2020 et au début de 2021.

h. A la suite de cette cession et de la fin du mandat de gérants des époux B_____/C_____, la presque totalité des employés de A_____ Sàrl a démissionné, les époux B_____/C_____ ayant eux aussi résilié leur contrat de travail pour le 15 janvier 2021. Selon A_____ Sàrl, les employés ont agi à l'instigation des époux B_____/C_____, ce que ceux-ci contestent.

Compte tenu des délais de congé applicables, les époux B_____/C_____ étaient censés travailler jusqu'au 28 février 2021.

En raison de divers manquements reprochés par A_____ Sàrl, soit des paiements de factures privées par des fonds de la société, ainsi que des suspicions d'activités concurrentes, les contrats de travail des époux B_____/C_____ ont été résiliés avec effet immédiat le 19 février 2021.

Dans ce cadre, A_____ Sàrl s'est prévalue notamment d'un courriel expédié le 26 novembre 2020 par B_____ à son avocat dans lequel il avait écrit : "*We ready* [sic] *to start up a new company and take our customers and staff with us. We just need to make sure we do this wihthin the law. And how do we leave and close A_____ if needed ?*".

Les époux B_____/C_____ ont contesté leur licenciement immédiat, ainsi que l'intention qui leur était prêtée de se lancer ou de s'être lancés dans des activités concurrentes à A_____ Sàrl.

i. Une société à responsabilité limitée D_____ Sàrl a été inscrite au Registre du commerce de Genève le _____ 2020, dont les époux B_____/C_____ sont les associés-gérants.

Son but consiste en l'achat, la vente, l'import/export-trading, notamment dans le domaine des motos. Le site Internet D_____.ch mentionne sur sa page d'accueil : "*D_____ _____*".

j. Les époux B_____/C_____ ont également fondé, le 24 septembre 2019, D_____ Ltd sise en Irlande, dont le but est de rendre des "*services accessoires au transport aérien*" ("*Services activities incidental to air transportation*") et, le 4 septembre 2020, D_____ FRANCE, dont le but est "*le commerce de tous articles destinés aux véhicules motorisés*".

k. Dès janvier 2021, A_____ Sàrl a tenté d'obtenir des époux B_____/C_____ et de H_____ des informations concernant le logiciel, qu'elle estime ne pas avoir reçues à sa satisfaction.

B. **a.** Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles déposée au greffe de la Cour de justice le 22 février 2021, A_____ Sàrl a conclu à ce que la Cour fasse interdiction aux époux B_____/C_____, personnellement ou par l'intermédiaire d'une société ou entité juridique qu'ils contrôlent, ainsi qu'à D_____ Sàrl, d'utiliser le logiciel développé par A_____ Sàrl, respectivement que A_____ Sàrl a fait développer, ou tout autre logiciel identique ou dérivé, de copier, modifier, transférer, divulguer ou disposer de quelque façon que ce soit du code source et/ou du code objet du logiciel ou de tout autre logiciel identique ou dérivé, ainsi que de supprimer, divulguer, utiliser modifier ou transférer le compte ou le contenu du compte I_____ de A_____ Sàrl, respectivement du compte I_____ utilisé pour le développement et l'hébergement du logiciel. Elle a requis que ces mesures, superprovisionnelles ou provisionnelles, soient prononcées sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, dont elle a reproduit le texte et conclu à ce que la Cour lui impartisse un délai de 60 jours pour valider les mesures provisionnelles, le tout sous suite de frais judiciaires et dépens.

b. Par ordonnance ACJC/235/2021 du 24 février 2021, rendue sur mesures superprovisionnelles, la Cour a fait interdiction aux époux B_____/C_____ et à D_____ Sàrl, personnellement ou par l'intermédiaire d'une société ou entité juridique qu'ils contrôlent : d'utiliser le logiciel développé par A_____ Sàrl, respectivement qu'elle avait fait développer, ou tout autre logiciel identique ou dérivé; copier, modifier, transférer, divulguer ou disposer de quelque façon que ce soit du code source et/ou du code objet dudit logiciel; supprimer, divulguer, utiliser, modifier ou transférer le compte ou le contenu du compte I_____ de A_____ SARL, respectivement du compte I_____ utilisé pour le développement et l'hébergement du logiciel de A_____ SARL. Ces interdictions étaient assorties de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP en cas d'infraction. L'ordonnance superprovisionnelle déployait ses effets jusqu'à ce

qu'une nouvelle ordonnance soit rendue sur mesures provisionnelles. La décision sur les frais était réservée.

c. Dans le délai imparti dans l'ordonnance précitée, arrivant à échéance le 8 mars 2021, les époux B_____/C_____ et D_____ Sàrl ont sollicité, préalablement, que la Cour ordonne à A_____ Sàrl de produire le début du code source du logiciel. Principalement, ils ont conclu à ce que la Cour déclare irrecevable la requête de A_____ Sàrl et révoque l'ordonnance de mesures superprovisionnelles. Subsidiairement, ils ont conclu à ce que la Cour rejette dite requête, le tout sous suite de frais judiciaires et dépens.

La Cour a transmis la réponse et les pièces qui l'accompagnaient à A_____ Sàrl par avis du 18 mars 2021 dans lequel il était mentionné : "*Nous vous informons que : A défaut de faire usage de votre droit de répliquer à la réponse sur requête de mesures provisionnelles par écrit, dans un délai de* ***10 jours dès réception de la présente****, l'acte ne sera pas pris en considération (art. 147 al. 2 CPC)*".

d. Par courrier du 19 mars 2021, soit expédié avant que la réponse lui fût communiquée, A_____ Sàrl a invoqué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles, survenues postérieurement à leur requête.

e. Le 31 mars 2021, les époux B_____/C_____ et D_____ Sàrl se sont "*interrogés*" sur la recevabilité des faits et pièces nouvelles et ont sollicité la tenue d'une audience.

f. Le 6 avril 2021, A_____ Sàrl a répliqué à la réponse des époux B_____/C_____ et de D_____ Sàrl. Elle a formulé des allégués nouveaux, produit des pièces nouvelles et persisté dans ses conclusions.

Cet envoi a été communiqué par la Cour à A_____ Sàrl le 6 mai 2021.

g. Le 3 mai 2021, les époux B_____/C_____ et D_____ Sàrl ont dupliqué et formé des allégués nouveaux. Ils ont complété leurs conclusions en sollicitant, préalablement, que la Cour ordonne à A_____ Sàrl de produire un extrait de la catégorie "*loan account*" sur le logiciel K_____ et écarte du dossier les deux annexes à la pièce 63 de son chargé soit deux courriels échangés entre les époux B_____/C_____ et, respectivement, la directrice de A_____ Sàrl et leur avocat. Pour le surplus, ils ont persisté dans leurs conclusions.

h. Le 14 mai 2021, A_____ Sàrl a spontanément répliqué à la dernière écriture de ses parties adverses et conclu au rejet de la conclusion nouvelle évoquée au paragraphe précédent.

i. Par avis du 28 mai 2021, la Cour a informé les parties que la cause était gardée à juger et transmis le courrier du 14 mai 2021 aux époux B_____/C_____ et à D_____ Sàrl.

j. Le 7 juin 2021, les époux B_____/C_____ et D_____ Sàrl se sont prononcés sur le courrier du 14 mai 2021 et ont persisté dans leurs conclusions.

Ce courrier a été transmis à A_____ Sàrl, qui n'a pas réagi.

EN DROIT

1. **1.1** Aux termes de l'art. 5 al. 1 CPC, la Chambre civile de la Cour de justice (art. 120 al. 1 let. a LOJ) connaît en instance unique des litiges portant sur des droits de propriété intellectuelle, y compris en matière de nullité, de titularité et de licences d'exploitation ainsi que de transfert et de violation de tels droits (let. a) ou relevant de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (ci-après : LCD) lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (let. d). Cette compétence vaut également pour statuer sur les mesures provisionnelles requises avant litispendance (art. 5 al. 2 CPC).

En l'occurrence, la requérante fonde ses prétentions sur la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (ci-après : LDA), ainsi que sur la LCD. Il n'est pas contesté que le logiciel dont l'utilisation est visée par ses démarches a une valeur qui excède largement 30'000 fr. au vu de ses coûts de développement.

La Cour est donc *a priori* compétente à raison de la matière pour statuer en instance cantonale unique sur ce litige.

Les cités contestent cette compétence qui reviendrait selon eux au Tribunal des Prud'hommes, au vu des rapports de travail existant entre les époux B_____/C_____ et la requérante.

Si, de fait, la requérante a mentionné le contrat de travail qui l'avait liée aux époux B_____/C_____ dans sa requête, elle n'a pas fondé ses prétentions sur ledit contrat mais sur des droits découlant de la LDA et de la LCD; il y a lieu de s'y tenir car il s'agit de l'élément pertinent pour déterminer la compétence à raison de la matière (arrêt du Tribunal fédéral 4A_429/2020 du 5 mai 2021 consid. 2.1 et les références citées), de sorte que la compétence matérielle des juridictions prud'homales est exclue. Il n'existe donc pas, en l'occurrence, de problème de concours ou d'éventuel cumul d'actions, contrairement à ce qu'invoquent les cités, entre des prétentions fondées sur le contrat de travail et des prétentions fondées sur la LDA ou la LCD.

La compétence *ratione materiae* de la Cour est donc acquise.

1.2 Il existe un élément d'extranéité au vu du domicile français de deux des cités.

1.2.1 La compétence à raison du lieu, au niveau international, s'examine à la lumière de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après : CL), à laquelle la Suisse et la France sont parties (art. 1 al. 2 LDIP).

L'art. 5 al. 3 CL prévoit qu'une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat lié par la CL peut être attraite, dans un autre Etat lié par cette convention, en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire.

Lors de l'application de la LDA, le lieu du dommage est situé là où le droit de propriété intellectuelle est protégé. Quant à la LCD, il s'agit du lieu où se trouve le siège de l'entreprise affectée par la violation du droit de la concurrence (BONOMI, Commentaire Romand - LDIP/CL, 2011, n. 134 ad art. 5 CL).

Selon l'art. 31 CL, les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un Etat lié par la CL peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet Etat, même si, en vertu de la CL, une juridiction d'un autre Etat lié par la présente Convention est compétente pour connaître du fond.

Cet article suppose acquis le fait que l'autorité compétente pour statuer au fond peut aussi statuer sur les mesures provisoires (BUCHER, Commentaire Romand - LDIP/CL, 2011, n. 2 ad art. 31 CL).

Selon l'art. 13 CPC, sauf disposition contraire de la loi, est impérativement compétent pour ordonner des mesures provisionnelles le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale (let. a) ou le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée (let. b). Sauf disposition contraire de la loi, le tribunal saisi est compétent lorsque le défendeur procède sans faire de réserve sur la compétence (art. 18 CPC).

A teneur de l'art. 36 CPC, le tribunal du domicile ou du siège du lésé ou du défendeur ou le tribunal du lieu de l'acte ou du résultat de celui-ci est compétent pour statuer sur les actions fondées sur un acte illicite.

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

1.2.2 En l'espèce, les autorités suisses et, plus particulièrement, genevoises sont compétentes pour connaître du présent litige, notamment compte tenu du siège

genevois de la requérante, du siège genevois de la troisième citée et étant donné que le droit de propriété intellectuelle dont la protection est demandée est protégé en Suisse.

Au surplus, les cités ont procédé sans contester la compétence *ratione loci*.

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

2. Les parties ont apporté des faits nouveaux et les cités modifié leurs conclusions après le premier échange d'écritures.

2.1 A teneur de l'art. 229 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admis aux débats principaux que s'ils sont invoqués sans retard et qu'ils remplissent l'une des conditions suivantes : ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction (novas proprement dits; let. a) ou s'ils existaient avant la clôture de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (novas improprement dits; let. b).

Le Tribunal fédéral a admis que, en procédure ordinaire, les parties ont deux fois la possibilité de s'exprimer librement, avant que les conditions restrictives de l'art. 229 al. 1 CPC ne trouvent application. Cette solution s'applique par analogie à la procédure simplifiée. Par contre, en procédure sommaire, une partie ne peut pas escompter que le tribunal ordonnera un second échange d'écritures ou une audience, après le premier échange d'écriture. Les parties n'ont aucun droit à pouvoir s'exprimer à deux reprises. En principe, la cause est gardée à juger après un échange d'écriture (ATF 144 III 117 consid. 2.2). Ceci n'exclut toutefois pas que, avec réserve, un second échange d'écriture puisse être ordonné, lorsqu'il apparaît comme nécessaire selon les circonstances (ATF 145 III 213 consid. 2.1.3; 144 III 117 consid. 2.1; 138 III 252 consid. 2.1). Pour les parties, il n'y a donc pas d'insécurité. Ainsi, après le premier échange d'écriture et à moins qu'une audience soit convoquée ou qu'un second échange d'écritures soit ordonné, des faits nouveaux ne peuvent être invoqués qu'aux conditions de l'art. 229 al. 1 CPC (ATF 146 III 237 consid. 3.1).

Dans ce cadre, le Tribunal fédéral recommande aux tribunaux, dans l'intérêt de la sécurité du droit, d'indiquer clairement si un second échange d'écriture est ordonné ou s'il s'agit seulement de laisser aux parties la possibilité d'exercer leur droit de réplique. Dans ce cadre, les deux parties doivent être traitées de la même façon, ce

afin d'éviter les doutes dans l'esprit des parties et de ne pas devoir interpréter leurs communications *a posteriori* en ayant recours aux règles d'interprétation. Dans le doute, il faut retenir, sauf si le résultat de l'interprétation est clair, que seule la possibilité d'exercer le droit de réplique est octroyé (ATF 146 III 237 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_82/2015 du 16 juin 2015 consid. 4.2.1).

En procédure sommaire, une modification de la demande par application analogique de l'art. 227 CPC n'est envisageable que si le tribunal tient une audience ou en cas de second échange d'écritures, de sorte qu'elle est en principe exclue (WILLISEGGER, Basler Kommentar - ZPO, 3ème éd. 2017, n. 59 ad art. 227 CPC).

2.2 En l'espèce, la Cour a transmis la réponse des cités à la requérante sans ordonner de second échange d'écritures, qui n'avait, d'ailleurs, pas été requis par les parties.

Le courrier de la Cour se réfère expressément à l'exercice du droit de réplique : il était donc univoque pour les parties qu'un second échange d'écritures n'était pas ordonné, mais que seul leur était donné l'occasion d'exercer leur droit de réplique. La recevabilité des allégués nouveaux et les pièces nouvelles produites postérieurement par les parties doit donc être analysée en fonction des conditions de l'art. 229 al. 1 CPC.

Ainsi, les nouveaux allégués et les pièces nouvelles produites par la requérante par son courrier du 19 mars 2021, qui portent sur des faits postérieurs à son écriture précédente, sont recevables, car il s'agit de vrais *nova.*

Il en va différemment des allégués et pièces nouveaux produits à l'appui des répliques successives des parties, qui sont toutes en lien avec des pièces anciennes (courriels ou datant de 2020 ou antérieurement), exceptée la réponse du 31 mars 2021 déposée par-devant le Tribunal de première instance par J_____ SA. Ce dernier document est toutefois dénué de pertinence pour l'issue du litige. Ainsi, tous ces allégués et pièces nouveaux sont irrecevables.

Il pourrait être discuté de savoir si les deux pièces produites à l'appui de la duplique des cités l'ont été en réponse aux pièces nouvelles produites par la requérante avec son courrier du 19 mars 2021, mais ces trois documents, soit deux fiches d'importation au nom de D_____ FRANCE et une page Internet sans rapport avec les parties à la procédure sont dénuées de pertinence pour l'issue du litige, de sorte que leur recevabilité peut être laissée indécise.

Enfin, la conclusion des cités tendant à écarter deux des pièces produites par la requérante a été formulée au stade de leur duplique, donc tardivement, et ne repose de toute manière pas sur des faits nouveaux au sens strict, mais uniquement

sur une invocation de l'illicéité de ce moyen de preuve tardive, car elle aurait pu être formulée au stade de leur réponse déjà. Il sera précisé, au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 4A_633/2020 du 24 juin 2021 consid. 2.1, 2.4 et 2.5) que l'obtention de ces pièces parmi les courriels professionnels des anciens actionnaires, administrateurs et employés de la requérante n'apparaît pas comme illicite. Il en va de même de la conclusion nouvelle des cités en lien avec la production d'une catégorie d'un certain logiciel, qui est aussi irrecevable.

3. La requérante se fonde sur la LDA pour solliciter l'interdiction d'utiliser le logiciel par les cités.

3.1 Aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC, le juge ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b).

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

Dans le cadre des mesures provisionnelles, le juge peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3; 139 III 86 consid. 4.2). L'octroi de mesures provisionnelles suppose la vraisemblance du droit invoqué et des chances de succès du procès au fond, ainsi que la vraisemblance, sur la base d'éléments objectifs, qu'un danger imminent menace le droit du requérant, enfin la vraisemblance d'un préjudice difficilement réparable, ce qui implique une urgence (Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, in FF 2006 p. 6841 ss, spéc. 6961; arrêts du Tribunal fédéral 5A_931/2014 du 1er mai 2015 consid. 4; 5A_791/2008 du 10 juin 2009 consid. 3.1). La preuve est (simplement) vraisemblable lorsque le juge, en se fondant sur des éléments objectifs, a l'impression que les faits pertinents se sont produits, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (ATF 139 III 86 consid. 4.2; 130 III 321 consid. 3.3 = JdT 2005 I 618).

La vraisemblance requise doit en outre porter sur un préjudice difficilement réparable, qui peut être patrimonial ou immatériel. Cette condition vise à protéger le requérant du dommage qu'il pourrait subir s'il devait attendre jusqu'à ce qu'une décision soit rendue au fond (ATF 139 III 86 consid. 5; 116 Ia 446 consid. 2). Le requérant doit rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas

être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause. En d'autres termes, il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets. Entrent notamment dans ce cas de figure la perte de clientèle, l'atteinte à la réputation d'une personne, ou encore le trouble créé sur le marché par l'utilisation d'un signe créant un risque de confusion (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1).

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

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

Les logiciels ou les programmes d'ordinateur englobent tous les processus complets rédigés dans une langue de programmation et servant à résoudre une tâche déterminée. Ils se présentent comme un ensemble d'instructions pouvant, une fois transposées sur un support et sous une forme déchiffrable par une machine, permettre à cette dernière de traiter des informations, d'effectuer certaines tâches et de montrer ou d'obtenir certains résultats. La protection de l'art. 2 al. 3 LDA vaut tant pour le code-source que pour le code-objet du programme. Les principes et les idées qui sous-tendent les logiciels, en particulier les algorithmes et la logique du programme, ne font pas partie du domaine protégé (BARRELET/EGLOFF, Le nouveau droit d'auteur, Commentaire de la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins, 3ème éd. 2021, n. 32 ad art. 2 LDA; TROLLER, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2ème éd. 2006, p. 155).

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

Il faut que le logiciel soit bâti sur une structure unique et autonome, reconnaissable à travers toutes les variantes et combinaisons d'effets qu'elle permet de réaliser (TROLLER, *op. cit.*, p. 157.). Le logiciel doit être nouveau, c'est-à-dire que, du point de vue des professionnels, il ne soit pas qualifié de banal (BARRELET/EGLOFF, *op. cit.*, n. 33 ad art. 2 LDA). Il doit ainsi se différencier suffisamment d'autres logiciels déjà existants. Toutefois, dans la mesure où la marge de création est conditionnée par le résultat que doit produire le logiciel, le degré d'individualité ne doit pas être fixé trop haut (NEFF, Urheberrechtlicher

Schutz de Software, in : SIWR II/2, p. 131). Ainsi, un logiciel pourra être protégé par le droit d'auteur sans qu'un degré trop élevé d'individualité soit requis mais, en contrepartie, seule la reprise *in extenso* d'un logiciel devrait être qualifiée de piraterie, toute création autonome simulant les effets d'un programme, s'inspirant du programme original mais s'en écartant sur quelques points, étant autorisée (DESSEMONTET, Le droit d'auteur, 1999, n. 144).

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

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

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

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

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

3.3 Il s'agit d'examiner si, en l'occurrence, les conditions du prononcé de mesures provisionnelles exposées ci-dessus sont réalisées.

3.3.1 Sous l'angle du droit d'auteur, la protection requise porte sur un logiciel, dont les droits sont détenus par la requérante, ce qui n'est pas contesté.

Les cités ne contestent pas que le logiciel en question doive être considéré comme une œuvre et soit donc sujet à la protection. Tout au plus soutiennent-ils, sans

produire une preuve à l'appui de leur affirmation, que ce logiciel ne serait "*pas unique*". Or, il n'est pas requis qu'un logiciel soit *unique* pour qu'il bénéficie d'une protection : il suffit qu'il présente une certaine individualité.

Au vu du développement onéreux du logiciel et du fait qu'il constitue la base de son activité commerciale, la requérante a suffisamment apporté la preuve que ce logiciel présente suffisamment d'individualité pour être considéré comme une œuvre. En effet, il est peu concevable qu'une entreprise dépense l'équivalent de quelque 300'000 fr. pour le développement d'un logiciel banal et parvienne à monter une affaire rentable sur la base d'un tel logiciel.

Il s'ensuit que le droit sur le logiciel dont la protection est demandée est rendu suffisamment vraisemblable, la question du profil I_____ étant traitée ci-après.

3.3.2 S'agissant du risque d'atteinte, la requérante rend vraisemblable que les cités s'apprêtent à entreprendre ou ont déjà lancé une activité similaire à la sienne dans le domaine de l'alimentation en carburant des aéronefs.

Cela ressort du courriel daté du 26 novembre 2020, dans lequel le cité B_____ a ouvertement manifesté son intention de commencer une nouvelle entreprise en reprenant la clientèle de la requérante et en débauchant ses employés, qui ont par ailleurs presque tous démissionné peu après. Le fait que le cité ait eu l'intention de le faire conformément à la loi est sans pertinence.

En outre, bien que la nouvelle structure citée, soit D_____ Sàrl, puisse avoir officiellement un autre but social en lien avec les motocycles, la requérante apporte un faisceau d'indices, soit notamment des reproductions de pages de son site Internet qui rendent vraisemblables que l'activité des cités sera la même que la sienne.

Par ailleurs, les explications des cités, pour la plupart non étayées, quant à leur future activité sont, pour le moins, peu claires, voire contradictoires. En effet, si l'on se réfère à la partie EN DROIT de leur réponse, ils affirment tantôt n'avoir plus aucun intérêt à l'utilisation du logiciel, mais pour évoquer plus loin un *nouveau* logiciel, qui serait, à les suivre, tout à fait distinct de celui de la requérante et qu'ils développeraient actuellement. Or, ils n'exposent pas à quoi servirait ce nouveau logiciel : il est donc envisageable qu'il remplisse les mêmes tâches que le logiciel dont la protection est demandée. La requérante rend donc vraisemblable compte tenu des activités similaires projetées par les cités que leur *nouveau* logiciel remplisse des tâches identiques. En tous les cas, les cités n'exposent pas en quoi leur activité dans le domaine des motocycles nécessiterait un logiciel particulier.

A ce sujet, il apparaît que la demande des cités d'obtenir le code source du logiciel est exorbitante à la procédure sommaire de mesures provisionnelles, puisqu'il est prévisible qu'il faudra recourir aux services d'un expert pour comprendre la teneur d'un tel document, examen excédant les limites de la procédure sommaire de mesures provisionnelles. Elle sera donc rejetée.

Aux constatations qui précèdent, il faut ajouter que le logiciel est au centre de l'activité commerciale de la requérante. Il faut donc présumer que si les cités entendent se lancer sur le même marché, avec les mêmes clients et les mêmes employés, le risque existe qu'ils puissent être tentés, si l'occasion leur en est donnée, de se servir du logiciel de la requérante.

Or, il est envisageable que les parties citées aient pu conserver une copie du logiciel ou soient en mesure d'en obtenir une : en effet, il est pratiquement impossible d'arriver à démontrer qu'un programme ou des données informatiques n'ont pas été conservés à l'insu de la requérante, cette possibilité demeurant néanmoins vraisemblable au vu du contexte précité.

Enfin, il est légitime de considérer que la société citée en tant qu'outil des deux autres parties citées doive aussi se voir opposer une interdiction.

Un risque de violation du droit dont la protection est demandée est ainsi rendu vraisemblable.

3.3.3 S'agissant de l'existence d'un préjudice difficilement réparable et d'une urgence à octroyer la protection, la requérante a apporté suffisamment d'éléments, déjà analysés ci-dessus, qui démontrent que la décision de se lancer dans une activité similaire à la sienne est en cours (*supra* 3.3.2).

Etant donné que le logiciel est essentiel à son activité commerciale et constitue donc une condition à sa survie en tant qu'acteur du marché, le risque de préjudice difficilement réparable en cas d'utilisation abusive par un tiers de ce logiciel est patent. A supposer que ses clients et ses parts de marché migrent chez un concurrent, les pertes subies ne pourraient que très difficilement être réparées.

L'urgence est donnée dans la mesure où, de l'aveu même des cités, ceux-ci développent un nouveau logiciel, dont il est rendu vraisemblable qu'il puisse se baser sur le logiciel de la requérante.

Ces deux conditions sont donc remplies.

3.3.4 Enfin, la condition de la proportionnalité est réalisée.

Selon leurs propres explications, les cités ne détiendraient plus aucune donnée relative au logiciel et n'auraient pas l'intention de l'utiliser ou de le copier. Il appert donc que la mesure tendant à leur interdire toute interaction avec le logiciel ou le code source de celui-ci ne devrait avoir aucun impact sur leur situation factuelle ou juridique.

Par conséquent, la mesure s'avère peu incisive pour eux, dans la mesure où ils n'invoquent pas d'inconvénient consécutif à l'admission de l'action de la requérante.

Compte tenu du caractère essentiel du logiciel pour la requérante, déjà souligné, il est proportionné de prononcer une interdiction.

3.3.5 Les conditions autorisant le prononcé de mesures provisionnelles visant le logiciel étant réalisées, celles-ci seront prononcées. Dès lors qu'il n'est pas invoqué qu'il pourrait exister une quelconque confusion quant au logiciel objet de la présente procédure, le texte des conclusions, soit "*le logiciel développé par A_____ Sàrl, respectivement que A_____ Sàrl a fait développer*", sera repris tel quel.

3.4 S'agissant par contre du profil I_____, la solution est différente.

En effet, en tant qu'il s'agit d'un support de données, il ne revêt pas la qualité d'œuvre.

De toute manière, la protection octroyée précédemment englobe toute forme de reproduction du logiciel, y compris sur un éventuel compte I_____. Il s'ensuit que la requérante ne dispose pas d'intérêt, au vu des mesures prononcées précédemment, à obtenir une restriction sur l'utilisation du compte I_____, quel qu'en soit le titulaire.

Par ailleurs, dans la mesure où la requérante n'a pas accès à ce compte, elle n'a pas rendu vraisemblable en être la titulaire, même si elle a pu payer certaines factures en lien avec ce compte.

4. Etant donné que la requérante a formulé des conclusions identiques fondées tant sur la LDA que sur la LCD, et que la protection adéquate lui est octroyée sur la base de la LDA, il est inutile d'examiner si les conditions d'une protection provisionnelle au sens de la LCD sont réalisées.

5. Ainsi, il sera fait interdiction à C_____, B_____ et D_____ Sàrl d'utiliser le logiciel développé par A_____ Sàrl, respectivement qu'elle avait fait développer, ou tout autre logiciel identique ou dérivé, ainsi que de copier, modifier, transférer, divulguer ou disposer de quelque façon que ce soit du code source et/ou du code

objet dudit logiciel ou de tout autre logiciel identique ou dérivé. Cette interdiction sera prononcée sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, ainsi que le demande la requérante, ce qui n'a pas été spécifiquement contesté par les cités.

6. Conformément à l'art. 263 CPC, un délai de soixante jours sera imparti à la requérante pour agir au fond.

7. Les frais judiciaires de la procédure seront arrêtés à 2'900 fr. (art. 26 RTFMC) et mis à la charge des cités, qui succombent, solidairement entre eux (art. 95 al. 1 et 106 al. 1 et 3 dernière phr. CPC). Ils seront compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par la requérante, qui est acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC), et les cités seront condamnés, solidairement entre eux, à rembourser à la requérante le montant de son avance (art. 111 al. 2 CPC).

Les cités seront également condamnés à payer à la requérante la somme de 3'000 fr. à titre de dépens (art. 96 CPC, art. 84 et 86 RTFMC), débours compris (art. 25 LaCC).

8. La présente décision sera communiquée à l'Office fédéral de la propriété intellectuelle (art. 66a LDA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Statuant en instance cantonale unique et sur mesures provisionnelles :

Déclare recevable la requête de mesures provisionnelles formée le 22 février 2021 par A_____ Sàrl à l'encontre de C_____, B_____ et D_____ Sàrl.

Fait interdiction à C_____, B_____ et D_____ Sàrl, personnellement ou par l'intermédiaire d'une société ou entité juridique qu'ils contrôlent : d'utiliser le logiciel développé par A_____ Sàrl, respectivement qu'elle avait fait développer, ou tout autre logiciel identique ou dérivé, ainsi que de copier, modifier, transférer, divulguer ou disposer de quelque façon que ce soit du code source et/ou du code objet dudit logiciel ou de tout autre logiciel identique ou dérivé.

Prononce dite interdiction sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP qui prévoit : "*Celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni d'une amende.*"

Impartit à A_____ Sàrl un délai de soixante jours, à compter de la réception de la présente décision, pour valider les présentes mesures provisionnelles par le dépôt d'une action au fond, sous peine de caducité desdites mesures provisionnelles.

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

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de la procédure à 2'900 fr., les met à la charge de C_____, B_____ et D_____ Sàrl solidairement entre eux et les compense avec l'avance de frais de même montant fournie par A_____ Sàrl, qui est acquise à l'Etat de Genève.

Condamne C_____, B_____ et D_____ Sàrl solidairement entre eux à payer à A_____ Sàrl la somme de 2'000 fr. à titre de remboursement de son avance.

Condamne C_____, B_____ et D_____ Sàrl solidairement entre eux à payer à A_____ Sàrl la somme de 3'000 fr. à titre de dépens.

<u>Siégeant</u> :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :	La greffière :
Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI	Camille LESTEVEN

<u>Indication des voies de recours</u> :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

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