

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/3329/2014

ACJC/275/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 10 MARS 2017

Entre

A _____ **SAS**, sise _____ (France), appelante d'un jugement rendu par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 21 mars 2016, comparant par Me Pierre Kobel, avocat, 10, rue du Conseil-Général, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B _____ **SA**, sise _____ (GE), intimée, comparant par Me Michel Chevalley, avocat, 61, rue du Rhône, case postale 3558, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15 mars 2017.

EN FAIT

A. a. A_____ SAS est une société par actions simplifiée de droit français, sise à _____ (France), dont le but social englobe toutes prestations industrielles et commerciales se rapportant à la fabrication, l'achat, la vente de bagages, d'articles de maroquinerie, d'accessoires de mode ou tous autres produits de luxe.

A_____ SAS fabrique et commercialise dans le monde entier des articles de maroquinerie de luxe depuis _____.

A la suite de sa fusion avec la société par actions simplifiée C_____, A_____ SAS est actuellement la titulaire de la licence de fabrication et de distribution des articles de maroquinerie portant la marque D_____, régulièrement déposée, enregistrée et protégée pour des produits de maroquinerie en Suisse notamment.

Les produits D_____, fabriqués principalement en France dans les ateliers de la société, sont soumis à un contrôle de qualité rigoureux. Ils sont réputés pour la qualité des matières utilisées et le soin porté à leur fabrication, ainsi que pour leur esthétique et leur notoriété.

b. Afin d'écouler ses produits en Suisse, A_____ SAS y a mis en place un réseau de distribution sélective.

Les contrats de distribution sélective conclus avec les divers distributeurs du réseau en Suisse prévoient un certain nombre de critères concernant la localisation, l'environnement, la qualité et l'installation des points de ventes agréés notamment.

Ils n'autorisent la revente des produits D_____ – consommateurs finaux exceptés – qu'à des détaillants agréés par A_____ SAS.

Ils définissent également la politique internet de A_____ SAS en soumettant notamment la commercialisation des produits D_____ sur internet par un distributeur agréé à l'autorisation préalable de A_____ SAS et à la signature d'un avenant au contrat de distribution sélective.

A_____ SAS procède, à des périodes convenues, à des soldes sur ses produits, mais elle le fait de manière limitée, sur des produits choisis, le critère étant la saisonnalité. Elle informe ses revendeurs agréés, par le biais d'une liste, des articles qu'ils sont autorisés à solder.

c. B_____ SA est une société anonyme de droit suisse sise à _____ (GE) ayant pour but toutes activités de commerce de tous produits via internet.

Elle exploite un site de commerce en ligne à l'adresse internet E_____.

Sous la rubrique "*Qui sommes-nous*" de son site internet, B_____ SA se présente comme "*précurseur suisse de la vente Internet de produits de mode de prestige*". Elle indique être le seul site internet en Suisse à proposer "*un large catalogue de produits Boutique Outlet permanente, ainsi que des Ventes Privées de durée limitée et réservée aux membres, avec remise allant jusqu'à 80% (les remises étant calculées sur les prix de vente catalogue initiaux)*".

Elle y mentionne également travailler "*en partenariat avec de nombreuses marques et distributeurs «Premium» leaders de la mode, cosmétiques parfums, montres et autres accessoires*".

Dans ses conditions générales, consultables sur son site internet, B_____ SA indique avoir "*choisi de ne pas être systématiquement membre des réseaux de distribution officiels pour certains articles, notamment des marques F_____, G_____, D_____, H_____, I_____ (...)*".

Ses prix sont calculés en francs suisses, payables notamment par Postcard, et elle ne fait livrer les marchandises vendues que par La Poste Suisse. Ainsi, comme A_____ SAS l'indique elle-même, l'activité de B_____ SA est circonscrite au marché suisse; cette société suisse ne déploie notamment aucune activité en France.

d. Au cours de l'année 2013, A_____ SAS s'est aperçue que B_____ SA proposait à la vente, sur son site internet E_____, des articles de maroquinerie de marque D_____, en particulier des sacs à mains et des portefeuilles.

Ces ventes étaient présentées soit sous forme de ventes privées limitées dans le temps, soit sous forme de vente permanente "*Outlet*".

Sous une photographie des différents articles proposés à la vente, figurait une comparaison entre le "*prix public constaté*" et le prix de vente pratiqué par B_____ SA ("*notre prix*"), celui-ci étant généralement inférieur de plus de vingt pour cent par rapport au "*prix public constaté*".

e. Afin de confirmer que ces offres étaient suivies de ventes effectives, A_____ SAS a fait procéder à plusieurs achats tests de produits D_____ sur le site internet de B_____ SA.

Les produits commandés ont effectivement été livrés, et il s'agissait d'authentiques produits de marque D_____.

f. Par courrier recommandé du 28 juin 2013, A_____ SAS a mis B_____ SA en demeure de cesser immédiatement de commercialiser les produits de marque D_____ et de retirer de son site toute référence à cette marque.

g. Par courrier du 8 juillet 2013, B_____ SA a contesté le caractère illicite de ses ventes en indiquant que les produits mis en vente étaient acquis de manière légale et qu'elle ne portait aucune atteinte à A_____ SAS dans la mesure où les produits D_____ n'étaient ni dénigrés, ni vendus à perte, et que ses ventes ne visaient pas à tromper le consommateur.

h. A la suite de cet échange de courrier, A_____ SAS a fait procéder à de nouveaux achats tests et a constaté que B_____ SA continuait de vendre sur son site internet des articles de marque D_____.

B. a. Par demande déposée en vue de conciliation le 13 février 2014, A_____ SAS, représentée par Me J_____, avocat à _____ (VD), a conclu à ce que le Tribunal de première instance, sous suite de frais :

- interdît à B_____ SA d'offrir, distribuer, commercialiser, vendre, promouvoir, importer, exporter, entreposer et/ou utiliser de quelque autre manière dans le commerce des produits portant la désignation D_____;

- ordonnât à B_____ SA de supprimer de son site internet toute reproduction des produits D_____, ainsi que toute désignation D_____, qu'elle fût en relation ou non avec lesdits produits;

- ordonnât à B_____ SA de communiquer à A_____ SAS, dans les dix jours dès jugement exécutoire, ses sources d'approvisionnement des produits vendus à partir de son site internet E_____, ainsi que toutes pièces justificatives y relatives, en particulier toute commande, facture, bon de livraison etc.;

- assortît les ordres et interdiction ci-dessus des peines d'arrêts ou d'amende en cas d'insoumission à une décision de l'autorité conformément à l'art. 292 du Code pénal;

- constatât que B_____ SA était la débitrice de la société A_____ SAS et lui devait immédiat paiement d'un montant de 20'000 fr., sauf à parfaire, au titre de dommages-intérêts, dit montant portant intérêt au taux de 5% à compter du jour du dépôt de la demande.

A_____ SAS a exposé que B_____ SA lui livrait une concurrence déloyale en vendant des produits de marque D_____ sur son site internet en marge de son réseau de distribution. Elle a fait grief à B_____ SA de bénéficier de l'image de la marque D_____ sans avoir à assumer de sacrifice correspondant, n'étant liée par aucune recommandation de A_____ SAS en matière de stratégie de vente et de respect de l'image des produits. Enfin, elle a fait grief à B_____ SA de porter atteinte à l'image des produits D_____, en les bradant.

Elle a indiqué que la valeur litigieuse était inférieure à 30'000 fr., sans la chiffrer avec plus de précision.

b. B_____ SA a conclu au déboutement de A_____ SAS de toutes ses conclusions.

Elle n'a pas contesté les indications de A_____ SAS, concernant la valeur litigieuse.

Elle a admis procéder sporadiquement à des ventes de produits de marque D_____. Elle a expliqué que ces offres s'adressaient à une clientèle qui connaissait les produits proposés et qui souhaitait acquérir des produits de qualité originaux sans autres éventuelles prestations accessoires proposées par les distributeurs agréés par A_____ SAS, notamment les conseils.

Elle n'a pas contesté pratiquer des tarifs inférieurs au marché et expliqué pouvoir pratiquer de tels prix en raison de coûts de fonctionnement optimisés, notamment du fait qu'elle ne disposait pas de point de vente physique ni de personnel à cet effet et ne prodiguait ainsi pas de conseils à la vente. Elle a précisé que les prix qu'elle proposait n'étaient pas inférieurs au prix de revient.

B_____ SA a relevé que A_____ SAS elle-même, ainsi que les membres de son réseau, avaient également recours à la vente sur internet dans d'autres pays en Europe et qu'ils organisaient également plusieurs fois par an des rabais importants sur les produits de la marque lors des périodes de soldes.

B_____ SA a par ailleurs fait valoir que ses clients n'étaient pas les mêmes que ceux achetant les produits D_____ en magasin. La vente des produits sur internet et la pratique de prix compétitifs lui permettaient de viser un public plus jeune qui n'avait pas les moyens de s'offrir les produits D_____ au prix pratiqué par le réseau de distribution de A_____ SAS.

B_____ SA a précisé que sa clientèle s'intéressait avant tout aux produits eux-mêmes et non à l'aspect marketing ou conseil ou encore à la diversité des produits offerts par A_____ SAS en magasin.

En somme, B_____ SA a considéré qu'elle n'induisait aucunement le consommateur en erreur et, partant, ne commettait aucun acte de concurrence déloyale: elle ne faisait que proposer de manière transparente des produits originaux, issus d'importations parallèles, en précisant expressément sur son site internet ne pas faire partie du réseau de distribution de A_____ SAS.

B_____ SA a encore soutenu que c'était A_____ SAS, au contraire, qui nuisait au bon fonctionnement de la concurrence en essayant de conserver le contrôle intégral des prix de ses produits sur le marché suisse et de limiter l'offre et les choix proposés aux consommateurs.

C. a. Sur ordonnance du Tribunal, B_____ SA a produit, notamment, un document retraçant ses ventes de produits D_____ effectuées depuis 2012 sur son site

internet. Il en résultait, pour la période du quatrième trimestre de l'année 2012 au premier trimestre de l'année 2015 inclus, la vente de 412 articles de marque D_____ pour un revenu brut, TVA incluse, de 110'790 fr. et une marge hors TVA de 24'303 fr. Le coût d'acquisition par B_____ SA de ces articles était de 78'280 fr.

b. Le Tribunal a entendu les parties. Pour A_____ SAS, K_____, directeur, a comparu, accompagné par Me J_____. Pour B_____ SA, son administrateur actuel, L_____, a comparu, ainsi que M_____, administrateur de _____ 2011 à _____ 2014.

c. K_____ a déclaré avoir mis en place le réseau de distribution sélective en Suisse. La vente des produits D_____ s'y effectuait soit par le biais des boutiques D_____ à _____, _____ ou _____, soit par des revendeurs agréés soumis à des contrats types.

d. M_____ a déclaré que les produits D_____ vendus par B_____ SA provenaient exclusivement de fournisseurs européens sis hors de Suisse, car les prix en euros étaient plus bas que les prix en francs suisses, pour les mêmes articles. Selon M_____ et L_____, ces fournisseurs européens étaient des vendeurs agréés par A_____ SAS ou des intermédiaires (sociétés) ayant acheté les produits auprès de vendeurs agréés par la titulaire de la marque.

L_____ a déclaré que B_____ SA n'achetait les produits proposés à la vente sur son site que lorsque le prix d'acquisition de ces produits lui permettait de faire une remise au client tout en dégageant une marge bénéficiaire pour B_____ SA.

S'agissant de l'approvisionnement de B_____ SA en produits de marque, M_____ a déclaré que B_____ SA avait conclu des accords avec "*certaines marques*" qui lui vendaient leurs produits de fin de série en vue de leur écoulement, au rabais, par B_____ SA. Les partenariats dont il était question à la rubrique "*Qui sommes-nous*" du site internet de B_____ SA concernaient ce type d'accords.

L_____ a précisé que dans le cadre de ces accords, B_____ SA distribuait les produits concernés avec le consentement de "*la marque*", respectivement celui de son distributeur.

M_____ et L_____ ont précisé que B_____ SA n'avait commencé à commercialiser les produits D_____ que depuis 2012 et qu'elle avait suspendu ces ventes dans l'attente de l'issue de la présente procédure.

Concernant le document retraçant ses ventes de produits D_____, M_____ et L_____ ont précisé que la marge réalisée sur l'ensemble de la période de vente – d'un total de 24'303 fr. selon le document en question – correspondait à un

montant hors TVA dont il convenait de déduire les frais de fonctionnement de B_____ SA (loyers; employés), pour obtenir le gain réel brut réalisé.

e. A l'issue de leur comparution personnelle, les parties ont renoncé à toute mesure probatoire complémentaire.

f. Dans ses plaidoiries finales écrites, A_____ SAS a amplifié ses conclusions en dommages et intérêts à l'encontre de B_____ SA de la somme initialement requise – sous la réserve "sauf à parfaire" – de 20'000 fr. à 30'000 fr., avec intérêt au taux de 5% à compter du 27 août 2014. Elle a, pour le surplus, persisté dans ses précédentes conclusions, à l'exception de celle concernant la communication, par A_____ SAS, de ses sources d'approvisionnement des produits vendus à partir de son site internet.

B_____ SA a, quant à elle, persisté dans ses précédentes conclusions.

D. Par jugement du 21 mars 2016, reçu par A_____ SAS (soit pour elle par Me J_____) le 23 mars 2016, le Tribunal l'a déboutée des fins de sa demande (ch. 1 du dispositif), a arrêté les frais judiciaires à 2'200 fr., compensé ces frais avec les avances fournies par A_____ SAS et les a laissés à la charge de celle-ci (ch. 2), a condamné A_____ SAS à payer à B_____ SA la somme de 5'550 fr. TTC à titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

Le Tribunal a considéré que la comparaison des prix sur le site internet de B_____ SA ne faisait pas naître chez le consommateur l'impression fallacieuse ou trompeuse que cette société répondait aux mêmes conditions en matière d'assortiment, de présentation qualitative des produits et de services au consommateur que celles imposées par A_____ SAS aux membres de son réseau agréé. L'interdiction de l'exploitation de la prestation d'autrui n'offrait aucune protection contre l'exploitation de la réputation d'un produit de marque. Rien n'indiquait que B_____ SA s'était procuré les produits D_____ en trompant les fournisseurs ou qu'elle vendait ces produits poussés par une animosité à l'égard de A_____ SAS. B_____ SA ne faisait aucune publicité mensongère sur son site. Elle ne violait pas la marque de A_____ SAS, et tout risque de confusion entre l'activité des parties était exclu.

E. a. Par acte expédié au greffe de la Cour le 2 mai 2016, A_____ SAS, toujours représentée par Me J_____, par référence expresse à la procuration (supposément) produite devant le Tribunal, appelle de ce jugement dont elle sollicite l'annulation en reprenant ses conclusions articulées en première instance, avec suite de frais et dépens.

b. B_____ SA conclut à la confirmation du jugement entrepris, également avec suite de frais et dépens.

Elle produit un article de presse du 15 septembre 2016 et un extrait du site internet de A_____ SAS dont il résulte, sous la rubrique "Suisse", que A_____ SAS y distribue dorénavant ses produits aussi par internet.

c. Aux termes de leurs réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

B_____ SA a déposé une note d'honoraires en 9'990 fr. pour l'activité déployée par son avocat du 3 mai 2016 au 31 octobre 2016.

d. Par courrier du greffe du 3 novembre 2016, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

e. Par courrier du 17 novembre 2016, A_____ SAS, désormais représentée par Me Pierre KOBEL, avocat à Genève, a sollicité la tenue d'une audience pour "discuter de la procédure", en exposant ne pas avoir été informée par son précédent conseil, Me J_____, de ce qu'un jugement avait été rendu par le Tribunal et de ce qu'un appel avait été interjeté en son nom.

f. B_____ SA s'étant opposée à la requête de A_____ SAS, cette dernière a persisté dans sa requête, faisant valoir son droit d'être entendu. Elle a produit un courriel adressé le 17 novembre 2016 par l'avocate _____ à Me J_____, résiliant le mandat conféré à celui-ci par A_____ SAS et lui ordonnant de transférer le dossier sans délai à Me Pierre KOBEL.

g. Par courrier du 23 novembre 2016, la Cour a transmis à A_____ SAS une copie de la duplique de B_____ SA et de l'avis du 3 novembre 2016, en rappelant à A_____ SAS que le droit des parties de prendre position s'exerçait dans un délai raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances, et qu'elle pouvait consulter le dossier au greffe.

Informée de ce courrier, B_____ SA a persisté dans son opposition à la réouverture de l'instruction de la cause.

h. Nonobstant ce qui précède, A_____ SAS a déposé au greffe de la Cour, le 14 décembre 2016, un nouveau mémoire d'appel contre le jugement du 21 mars 2016. Elle a produit plusieurs pièces nouvelles, soit son échange de courriers avec la Cour, depuis le 17 novembre 2016, et une consultation de droit français datée du 7 décembre 2016.

i. La Cour de céans en a informé B_____ SA et a rappelé que la cause avait été gardée à juger, le 3 novembre 2016. Une copie de cette information a été adressée à A_____ SAS.

j. B_____ SA a répondu le 22 décembre 2016, en faisant valoir que le mémoire d'appel et les pièces déposés le 14 décembre 2016 par A_____ SAS étaient, à son sens, tardifs et irrecevables.

Elle a déposé une deuxième note d'honoraires en 1'494 fr. pour l'activité déployée par son conseil du 4 au 25 novembre 2016.

EN DROIT

1. **1.1** Selon l'art. 308 CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et incidentes de première instance lorsque, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins.

L'action en constatation et cessation d'une concurrence déloyale a une nature patrimoniale parce qu'elle a une valeur économique pour les parties (BOHNET, Actions civiles, Bâle 2014, n° 10 ad § 1).

Sa valeur litigieuse a été fixée par les parties (art. 91 al. 2 CPC), en première instance, d'abord à moins de 30'000 fr., l'intimée n'ayant pas contesté cette indication initiale donnée par l'appelante, en vertu de l'art. 221 al. 1 let. c CPC (HALDY, in Bohnet et al. [éd.], CPC, Code de procédure civile, 2011, n° 43 ad art. 91 CPC). En dernier lieu, l'appelante avait toutefois amplifié ses conclusions en chiffrant à 30'000 fr., avec intérêts, les dommages-intérêts réclamés à sa partie adverse.

La valeur litigieuse dépasse ainsi le montant de 10'000 fr.

Par ailleurs, le jugement entrepris est une décision finale.

- 1.2** L'appel a été interjeté au nom de l'appelante par un avocat suisse (art. 68 al. 1, 2 lit. a CPC) qui a justifié de ses pouvoirs par renvoi à la procuration qu'il affirmait avoir déposée par devant le Tribunal.

Or, l'instance d'appel ne doit pas toujours réclamer le dépôt, par devant elle, d'une procuration. La procuration ne doit en effet être redéposée que lorsqu'elle ne figure plus au dossier ou lorsque l'avocat ne renvoie pas à la procuration déjà déposée en première instance (TENCHIO in Basler Kommentar, Zivilprozessordnung, 2013, n° 15 ad art. 68 CPC).

Il s'ensuit que l'instance de recours peut se fier à la représentation valable en première instance, en l'absence de circonstances particulières qui font douter des pouvoirs du même mandataire professionnel, en seconde instance.

En l'espèce, le même avocat vaudois a mené pour l'appelante toute la procédure de première instance; en particulier, il a accompagné un organe de l'appelante lors de la comparution personnelle de celle-ci par devant le Tribunal. Qui plus est, l'appelante produit elle-même un courriel du 17 novembre 2016 par lequel elle a résilié à cette date le mandat confié à son avocat vaudois. Il en résulte que celui-ci pouvait la représenter valablement, dans le cadre du présent litige, jusqu'à une date largement postérieure à l'appel du 2 mai 2016.

Cet appel a été interjeté dans le délai utile et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1, art. 145 al. 1 let. a CPC). Partant, il est recevable.

1.3 En revanche, le deuxième appel, interjeté par le nouveau conseil genevois de l'appelante en date du 14 décembre 2016, est tardif et, partant, irrecevable en tant qu'appel.

Le fait que l'appelante n'ait pas été informée par son précédent conseil du jugement de première instance et de l'acte d'appel n'y change rien; à l'égard de la Cour et de l'intimée, les actes de procédure entrepris pour l'appelante par son avocat vaudois sont valables, en vertu des pouvoirs effectivement confiés par l'appelante à celui-ci, jusqu'au 17 novembre 2016 (cf. supra ch. 1.2).

Comme la Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) et applique le droit d'office, il lui est toutefois permis de tenir compte des arguments juridiques avancés dans le deuxième "appel", en tant que cette écriture comporte une détermination par rapport à la duplique de l'intimée et qu'elle n'est pas basée sur de nouveaux allégués de fait.

2. La cause revêt des aspects internationaux, notamment parce que l'appelante, demanderesse en première instance, a son siège en France.

2.1 La compétence des autorités judiciaires suisses, en l'occurrence genevoises, pour traiter de la présente cause est donc régie par la Convention de Lugano (RS 0.275.12).

L'intimée, défenderesse en première instance, a son siège dans le canton de Genève, de sorte qu'elle peut y être atraite devant les tribunaux (art. 2 ch. 1 CL), indépendamment de la question de savoir ses agissements prétendument déloyaux et, partant, illicites s'y produisent ou risquent de s'y produire (art. 5 ch. 3 CL; HOFMANN/KUNZ in Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, 2^{ème} éd. 2016, n° 479, 448 ad art. 5 CL).

Les tribunaux genevois sont donc compétents *ratione loci* pour trancher le présent litige.

2.2 Les prétentions fondées sur un acte de concurrence déloyale sont régies par le droit de l'Etat sur le marché duquel l'entrave produit directement ses effets sur le lésé (art. 136 LDIP).

En l'espèce, les agissements prétendument déloyaux de l'intimée, à l'égard de l'appelante, produisent directement leurs effets sur le marché suisse. En effet, l'intimée a son siège à Genève et vend, par le biais d'un site internet bénéficiant d'un nom de domaine de premier niveau ".ch" (cf. à ce sujet ATF 126 III 239 consid. 2a), des produits qu'elle ne fait livrer que par La Poste Suisse, contre

paiement en francs suisses, payables notamment par le biais de la carte de débit de la banque suisse POSTFINANCE ("Postcard").

Il s'ensuit que le droit matériel suisse de la concurrence déloyale est applicable, soit la Loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD; RS 241) qui, conformément à l'engagement de la Suisse résultant de l'art. 10*bis* de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle révisée à Stockholm le 14 juillet 1967 (RS 0.232.04), assure (y compris aux ressortissants français) une protection effective contre la concurrence déloyale en Suisse, notamment contre des faits de nature à créer une confusion, contre des allégations fausses discréditant un concurrent ou ses produits, et contre des indications ou allégations susceptibles d'induire en erreur sur des marchandises (art. 10*bis* al. 3 de ladite Convention).

A contrario, le droit matériel français n'est pas applicable aux agissements prétendument déloyaux de l'intimée, sur le marché suisse.

3. En vertu de l'art. 2 LCD, 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. La clause générale de l'art. 2 LCD est concrétisée par la liste d'exemples figurant aux art. 3 à 8 LCD. Il n'est donc plus nécessaire de faire appel à la clause générale si le comportement reproché tombe sous le coup de l'une des dispositions spéciales précitées, raison pour laquelle il convient de commencer par examiner l'applicabilité de ces dernières (ATF 133 III 431 consid. 4.1; 132 III 414 consid. 3.1; 131 III 384 consid. 3; 122 III 469 consid. 8).
4. L'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir admis que l'intimée a adopté un comportement contraire à l'art. 3 al. 1 let. e LCD, dans la mesure où elle compare ses prix à ceux pratiqués par les revendeurs suisses agréés par l'appelante, sans relever qu'elle-même n'en fait pas partie.

4.1 A la différence d'autres pays (l'Allemagne, par exemple), la Suisse a toujours considéré la publicité comparative comme étant en principe licite. En effet, la publicité comparative favorise la transparence des marchés, sert à l'information du public et fournit au consommateur la possibilité de faire le choix le plus avantageux pour lui (ATF 129 III 426 consid. 3.1.1 avec références). Encore faut-il qu'elle respecte les principes généraux de la loyauté commerciale. Consacrant une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, l'art. 3 let. e LCD lui assigne, en conséquence, des limites afin qu'il en aille ainsi. Aux termes de cette disposition, agit de façon déloyale celui qui compare, de façon inexacte, fallacieuse, inutilement blessante ou parasitaire sa personne, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations ou ses prix avec celles ou ceux d'un concurrent ou qui, par de telles comparaisons, avantage des tiers par rapport à leurs concurrents (ATF précité consid. 3.1.1).

A l'instar d'autres méthodes publicitaires, la comparaison doit être objective, véridique et réaliste. Une comparaison est inexacte lorsqu'elle repose sur des données fausses. Cela suffit à lui conférer un caractère déloyal. Mais une comparaison qui s'appuie sur des données véridiques peut également revêtir un tel caractère, si ces données sont imprécises, secondaires ou incomplètes et qu'elles sont propres à susciter des erreurs auprès d'une partie non négligeable du public. Doit être qualifiée de fallacieuse, notamment, la comparaison qui prend en considération des facteurs secondaires sans mentionner des circonstances essentielles. D'un autre côté, une comparaison n'est pas constitutive de concurrence déloyale du simple fait qu'elle n'inclut pas tous les critères concevables, pour autant que cette limitation y soit énoncée sans équivoque de manière à ne pas suggérer que les offres ont été soumises à un test comparatif complet. De surcroît, on ne comparera que ce qui est comparable. Cela vaut en particulier pour les comparaisons de prix, lesquelles ne sont admissibles que lorsqu'elles portent sur des quantités et qualités identiques, et la transparence sera également de mise en ce qui concerne les différents types de prix retenus pour la comparaison. Il est ainsi exclu, par exemple, de comparer un prix résultant d'une offre spéciale (prix de lancement, prix soldé, prix de gros, etc.) avec un prix dit normal sans faire clairement état de la spécificité de cette offre (ATF précité consid. 3.1.1 avec références).

Enfin, pour déterminer si une publicité comparative contient des indications inexactes ou fallacieuses, le juge doit se placer du point de vue du destinataire. Ce qui importe, c'est le sens que le lecteur est fondé de bonne foi à donner à la publicité selon l'expérience de la vie et les circonstances du cas particulier. Il s'agit d'un acheteur suisse moyen, non professionnel et "normalement doué" (ATF précité consid. 3.1.1 avec références).

4.2 Il est incontesté que l'intimée, qui exerce son activité de vente sur le marché suisse, compare ses prix destinés au consommateur final, moins élevés, avec ceux, également destinés au consommateur final mais plus élevés, pratiqués sur le même marché par les revendeurs agréés par l'appelante, pour des articles de maroquinerie strictement identiques (soit des produits originaux, de même qualité) et également vendus à l'unité.

Sur son site internet, elle compare, pour chaque article original vendu à la pièce, le prix pratiqué par les revendeurs agréés ("*prix public constaté*") avec celui qu'elle demande elle-même ("*notre prix*"). Elle précise la spécificité de ses offres en indiquant qu'elle pratique des ventes à caractère privé, limité dans le temps, ou de type "*Outlet*" permanent, de sorte qu'elle relève le caractère exceptionnel de ses prix plus bas.

Cette précision suffit pour sauvegarder la loyauté de sa comparaison des prix. En effet, elle permet à l'acheteur suisse moyen, non professionnel et normalement

doué, de comprendre que les prix pratiqués par l'intimée ont un caractère exceptionnel, par rapport aux prix usuels pratiqués par d'autres vendeurs qui offrent exactement la même marchandise à la vente à la pièce, au consommateur final.

Le fait que l'intimée n'est pas un vendeur agréé par l'appelante ne joue aucun rôle, s'agissant de la comparaison des prix. En particulier, cette absence de qualité de l'intimée n'affecte pas la qualité de la marchandise vendue qui n'est ni volée, ni contrefaite, ni entachée d'un autre défaut matériel ou juridique. Qui plus est, en faisant ses emplettes sur internet, l'acheteur suisse moyen, non professionnel et normalement doué, sait et accepte qu'il ne bénéficie ni des conseils et autres services personnalisés (tel que l'emballage cadeau) d'un vendeur réel, ni de l'ambiance d'un magasin réel lors de son achat. En se rendant sur un site de ventes spéciales de produits de diverses marques, tel que celui de l'intimée, il sait et accepte également, comme en fréquentant un magasin réel dont l'offre n'est pas limitée à une seule marque, qu'il n'y trouvera pas nécessairement la gamme complète de tous les produits et services annexes du titulaire de la marque en question.

L'appelante n'allègue d'ailleurs aucun autre avantage exclusif (et licite) dont l'acheteur ne pourrait profiter qu'en cas d'achat auprès d'un détaillant faisant partie de son réseau de distribution sélective.

Il s'ensuit que la comparaison des prix pratiquée par l'intimée sur son site internet n'est pas déloyale mais qu'au contraire, elle favorise la transparence du marché, sert à l'information du public et fournit au consommateur la possibilité de faire le choix le plus avantageux pour lui. Partant, elle ne viole pas l'art. 3 al. 1 let. e LCD.

5. L'appelante reproche encore au Tribunal de ne pas avoir qualifié le comportement de l'intimée comme contraire à l'art. 5 let. b LCD, pour avoir profité indument de sa renommée.

5.1 Selon l'art. 5 LCD, agit de façon déloyale celui qui, notamment, exploite le résultat du travail d'un tiers, par exemple des offres, des calculs ou des plans, bien qu'il sache que ce résultat lui a été remis ou rendu accessible de façon induue (let. b).

Conformément à sa note marginale, l'art. 5 LCD concerne l'exploitation d'une prestation d'autrui. La jurisprudence entend par "prestation" au sens de cette disposition légale un produit (comme résultat d'un travail) qui n'est pas protégé en tant que tel par la législation spéciale sur la protection des biens immatériels (ATF 122 III 469 consid. 8 b et les références). Les cas concernés par l'art. 5 LCD touchent d'une part au domaine des relations précontractuelles; ainsi, un bureau d'ingénieurs établit sans frais pour un client potentiel une offre détaillée comprenant des calculs compliqués, qui sont utilisés en définitive par le

concurrent finalement mandaté par le client. D'autre part, dans le domaine extracontractuel, l'art. 5 LCD vise le comportement des "pirates" qui, par exemple, reproduisent des enregistrements ou copient des livres dont le contenu n'est pas protégé par la législation sur les droits d'auteur. En revanche, la réputation d'un produit ne saurait être assimilée au résultat d'un travail, défini comme une prestation. Preuve en est que le renom d'un produit de marque ne peut être remis à un tiers ou lui être rendu accessible, comme l'art. 5 let. b LCD le suppose (ATF précité consid. 8 b et les références).

5.2 En vendant des articles de maroquinerie portant la marque de l'appelante, l'intimée n'exploite donc aucune prestation de l'appelante, au sens de l'art. 5 let. b LCD, de sorte qu'il importe peu de savoir si le fournisseur de l'intimée avait promis à l'appelante de ne rien livrer à des personnes ou sociétés non agréées par celle-ci.

- 6.** L'appelante reproche, en outre, au Tribunal de ne pas avoir admis que l'intimée avait eu un comportement contraire à l'art. 2 LCD, pour avoir exploité la violation, par de tiers revendeurs agréés, de leurs obligations contractuelles à l'égard de l'appelante, d'une part, et pour avoir trompé ses clients au sujet de l'existence d'un prétendu lien particulier ("agrégation") avec l'appelante, d'autre part.

6.1 La clause générale de l'art. 2 LCD peut trouver application notamment lorsqu'un comportement tombe sous le coup d'une loi protégeant un bien immatériel déterminé. A l'inverse, un acte qui n'est contraire à aucune de ces lois spéciales n'est en principe pas déloyal au sens de la LCD. Pour que l'acte, en soi licite, soit qualifié de concurrence déloyale, il faut, en plus, des circonstances particulières qui le fassent apparaître comme contraire aux règles de la bonne foi. Ainsi, le Tribunal fédéral a reconnu que, si des importations parallèles en marge d'un réseau de distribution sélective ne violaient pas le droit des marques, cette exploitation par un tiers d'une violation d'obligations contractuelles n'était pas déloyale non plus, sauf si des circonstances particulières la faisaient apparaître comme contraire à la bonne foi (ATF 136 III 232 consid. 7.2; 122 III 469 consid. 10 avec références). Confirmant en cela sa jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancienne version de la LCD, il considère en effet que les importations parallèles en marge d'un système de distribution sélective sont en tant que telles admissibles, car la simple exploitation par un tiers d'une violation d'engagements contractuels liés à un réseau de distribution fermé n'est pas contraire à l'art. 2 LCD. Il y a en revanche concurrence déloyale lorsqu'en raison de circonstances particulières le comportement de l'importateur ou du revendeur parallèle apparaît contraire à la bonne foi ou qu'il entraîne des effets négatifs sur la concurrence (arrêt du Tribunal fédéral 4C.357/2001 du 11 avril 2002 consid. 8.1; ATF 124 III 321 consid. 4 avec références), ce dernier cas de figure tenant compte de l'approche fonctionnelle de la LCD voulue par le législateur (ATF 122 III 469 consid. 10).

Selon ladite approche, la distinction entre concurrence loyale et concurrence déloyale doit se faire en tenant compte des résultats qu'on est en droit d'escompter dans un système où la concurrence fonctionne bien. Ainsi, un acte de concurrence devient déloyal lorsqu'il met en péril la concurrence en tant que telle ou lorsqu'il déjoue les résultats attendus par ladite concurrence (ATF précité consid. 9a).

En cas d'importations parallèles en Suisse, il convient donc d'examiner si la vente des produits ainsi importés, en dehors du système de distribution sélective, entraîne des effets néfastes sur la concurrence sur le marché suisse (ATF précité consid. 9b).

Dans un cas concernant la parfumerie haut de gamme (ATF précité, "CHANEL"), le Tribunal fédéral a constaté ce qui suit. L'instauration d'un réseau de distribution sélective a pour but de préserver le prestige du produit, d'assurer un assortiment complet et de qualité constante et d'offrir si nécessaire des conseils à l'achat, voire de maintenir des prix imposés. En effet, la notion de prestige à laquelle les grands parfumeurs sont attachés implique des prix relativement élevés et des cadres de vente d'un certain standing en nombre forcément limité. Le système de distribution sélective ne tend donc pas à vendre les produits de marque au plus grand nombre de clients potentiels et au meilleur prix. Au contraire, grâce aux importations parallèles, les parfums de luxe sont accessibles plus facilement à un plus grand nombre de consommateurs. Il est douteux dès lors qu'un système de distribution sélective étanche soit souhaitable dans le domaine de la parfumerie du point de vue de la politique du marché (ATF précité consid. 10b).

Face aux revendeurs parallèles, les détaillants agréés ne sont pourtant pas démunis d'arguments. Ils proposent au consommateur la gamme de produits complète et un service de conseils à la clientèle; par ailleurs, même si les prix sont imposés par le distributeur exclusif, rien n'empêche le dépositaire agréé d'offrir par exemple un rabais de fidélité à ses clients (ATF précité consid. 10b).

En conclusion, la coexistence des détaillants agréés et des revendeurs parallèles apparaît comme la solution qui sauvegarde au mieux les résultats positifs qui peuvent être attendus de la libre concurrence, au bénéfice des concurrents, des acheteurs et de la collectivité en général (ATF précité consid. 10b).

Le caractère souhaitable des systèmes de distribution sélective paraît d'ailleurs douteux puisque, dans l'optique de bénéficier d'un pouvoir d'achat présumé plus important en Suisse, de nombreux fabricants étrangers et/ou leurs distributeurs exclusifs pratiquent en Suisse des prix de vente plus élevés que dans les pays européens voisins, ce qui risque d'entraîner à long terme des effets néfastes pour les entreprises et les commerces en Suisse (BÖNI/WASSMER, Die Behinderung von Parallelimporten gekoppelt mit Ausbeutungsmissbrauch, sic! 2016 p. 135s; cf. également ATF précité consid. 10b avec référence).

6.2 En l'espèce, l'appelante est titulaire d'une marque pour des articles de maroquinerie de prestige qu'elle écoule par un réseau de distribution sélective qu'elle qualifie elle-même d'"étanche" pour toute l'Europe. Autrement dit, elle sélectionne un nombre limité de revendeurs agréés auxquels elle permet de revendre ses articles de maroquinerie, en leur imposant un certain nombre d'obligations en matière de stocks, de présentation et de conseils et en leur interdisant de revendre à d'autres revendeurs professionnels, non agréés, des articles de maroquinerie portant sa marque.

L'intimée, qui exerce une activité de vente à titre professionnel, a néanmoins obtenu la fourniture d'articles de maroquinerie portant la marque de l'appelante, par des revendeurs agréés par celle-ci, hors de Suisse. Elle revend ensuite ces articles à des prix inférieurs à ceux pratiqués par les revendeurs agréés actifs sur le marché suisse.

Les consommateurs en Suisse profitent donc de prix plus avantageux, en vertu de la concurrence ainsi créée entre les revendeurs agréés actifs en Suisse, d'une part, et l'intimée, revendeuse non agréée également active sur le marché suisse, d'autre part. L'importation parallèle pratiquée par l'intimée rend en effet les articles de maroquinerie de la marque de l'appelante plus facilement accessibles à un plus grand nombre de consommateurs en Suisse. En même temps, et comme dans le cas des produits de haute parfumerie tranchée par le Tribunal fédéral, les détaillants agréés par l'appelante ne sont pas démunis d'arguments puisqu'ils proposent au consommateur, notamment, la gamme de produits complète, un service de conseils et, enfin, l'ambiance d'un magasin réel, tandis que l'intimée ne propose que quelques articles isolés, sans services annexes et sans aucune ambiance puisqu'elle ne vend que par le biais d'un site internet dédié à la vente "outlet" ou limitée dans le temps d'articles divers de différentes marques.

Dans ces conditions, la vente en Suisse, par l'intimée, de certains articles de la marque de l'appelante, importés en contournant le système de distribution étanche mis en place par l'appelante dans toute l'Europe, ne peut pas être qualifiée de déloyale du seul fait que l'intimée ne fait pas partie de ce système et qu'elle pratique des prix inférieurs à ceux pratiqués par les revendeurs agréés par l'appelante, sur le marché suisse.

Or, puisque le caractère étanche du réseau de distribution sélective mis en place par l'appelante ne mérite pas en soi une protection en Suisse, on ne saurait pas non plus reprocher à l'intimée de cacher à ses clients le fait qu'elle ne jouit pas d'une agréation de la part de l'appelante. L'absence d'agréation n'ayant rien d'illicite ou d'immoral, sa (prétendue) dissimulation ne saurait être qualifiée de déloyale.

Par ailleurs, l'intimée ne cache pas l'absence de son agréation par l'appelante. Revendeuse de produits de différentes marques, elle indique certes sur son site internet qu'elle travaille *"en partenariat avec de nombreuses marques et*

distributeurs", mais elle n'affirme pas travailler en partenariat avec toutes les marques concernées, ce qui pourrait être compris comme une agrégation par chaque titulaire de chacune des marques en question. Bien au contraire, dans ses conditions générales, consultables sur son site internet, l'intimée indique avoir "choisi de ne pas être systématiquement membre des réseaux de distribution officiels pour certains articles, notamment des marques [suivent plusieurs noms de marque, dont celui de l'appelante]".

Enfin, l'appelante ne soutient pas ni ne démontre que l'intimée aurait offert, promis ou octroyé un avantage indu à ses fournisseurs européens.

Dans ces conditions, le comportement de l'intimée n'est pas déloyal et, partant, c'est à bon droit que le premier juge a nié en l'espèce une violation de la LCD.

Le jugement entrepris sera dès lors confirmé.

7. **7.1** Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés 2'000 fr. (art. 95 al. 2, art. 96 CPC, art. 19 al. 3 LaCC, art. 17, 35 RTFMC). Ces frais seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe. Ils sont compensés avec l'avance correspondante qu'elle a fournie et qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

7.2 L'appelante sera également condamnée aux dépens de l'intimée, lesquels seront arrêtés à 11'484 fr., débours et TVA compris (art. 95 al. 3 let. a et b, art. 96 CPC; art. 85 et 90 RTFMC; art. 20 al. 1, art. 25, 26 al. 1 LaCC), la Cour tenant notamment compte de l'activité du conseil de l'intimée en deuxième instance, telle qu'elle résulte des notes d'honoraires produites par celle-ci, qui ne paraissent pas en inadéquation avec le dossier et qui ne sont pas contestés par l'appelante.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 2 mai 2016 et irrecevable l'appel interjeté le 14 décembre 2016 par A_____ SAS contre le jugement JTPI/3872/2016 rendu le 21 mars 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3329/2014-5.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr., les met à la charge de A_____ SAS et les compense avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ SAS à payer à B_____ SA la somme de 11'484 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Camille LESTEVEN

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.

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

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