



POUVOIR JUDICIAIRE

C/8758/2019

ACJC/1103/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 16 JUILLET 2019**

Entre

A _____ SA, sise _____, Genève, partie requérante selon requête de mesures provisionnelles déposée au greffe de la Cour de justice le 18 avril 2019, comparant par Me Joël Chevallaz, avocat, passage des Lions 6, case postale 5653, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

1) **Monsieur B** _____, domicilié _____, _____ (VD),

2) **Monsieur C** _____, domicilié _____, _____ (VD),

3) **D** _____ SA, sise _____, _____ (VD),

parties citées, comparant par Me Franck Ammann, avocat, Grand-Chêne 5, case postale 5028, 1002 Lausanne, en l'étude duquel ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 22 juillet 2019.

EN FAIT

- A. a.** A_____ SA (ci-après : A_____) est une société inscrite le _____ 2000 au Registre du commerce de Genève, ayant pour but notamment la distribution de documents publicitaires et la gestion des supports nécessaires à cette diffusion.

Dans le cadre de son activité, A_____ crée, édite et/ou distribue pour le compte de ses clients des tracts publicitaires à but d'information touristique, qu'elle se charge de placer sur des présentoirs auprès d'établissements tels qu'hôtels, restaurants, etc.

- b.** Au mois de septembre 2002, A_____ a engagé B_____ en qualité de responsable commercial à plein temps, avec pour mission de développer son chiffre d'affaires dans les cantons de Genève, Vaud et du Valais.

Le contrat de travail de B_____ contenait notamment une clause d'exclusivité et une clause de non-concurrence lui interdisant, pendant toute la durée du contrat, d'exercer une autre activité professionnelle, même non concurrente, ainsi que d'utiliser, en cas de cessation du contrat, les informations recueillies dans le cadre de son activité au profit de tiers travaillant dans le même domaine.

- c.** Au mois d'octobre 2003, A_____ a engagé C_____, frère de B_____, en qualité de responsable commercial, à des conditions similaires.

- d.** Par courriers du 24 septembre 2018, B_____ et C_____ ont déclaré résilier leurs contrats de travail respectifs auprès de A_____, avec effet au 31 décembre 2018.

- e.** B_____ et C_____ sont alors devenus directeurs de la société vaudoise D_____ SA (ci-après : D_____), dont le but social a été modifié le 22 novembre 2018 pour inclure toutes activités en relation avec la diffusion, la promotion, la communication ou la gestion d'entreprise.

Simultanément, le siège de la société a été transféré dans la localité de domicile de C_____.

- f.** Au mois de janvier 2019, l'un des clients de A_____ a déclaré résilier le contrat qui le liait à celle-ci avec effet immédiat. Il a soumis à A_____ une copie dudit contrat dans laquelle la clause prévoyant le renouvellement automatique du contrat d'année en année, sauf préavis donné trois mois à l'avance, avait été barrée.

A_____ s'est déclarée surprise que la clause susvisée ait été barrée et a évoqué une manipulation imputable à son ancienne équipe. Elle a accepté la fin de la collaboration par gain de paix.

g. A la même époque, un des dépositaires de A_____ lui a indiqué qu'un représentant de D_____ s'était présenté dans ses locaux et avait retiré les prospectus placés par A_____ sur son présentoir. Ce représentant avait expliqué que les annonceurs concernés étaient désormais sous contrat avec D_____ ; il avait soumis au dépositaire une proposition de contrat avec cette dernière.

i. Par courriers de son conseil du 29 janvier 2019, A_____ a sommé B_____, C_____ et D_____ de cesser leurs agissements auprès de ses clients.

Le 25 mars 2019, A_____ a déposé contre les précités une plainte pénale pour faux dans les titres et actes de concurrence déloyale, reprochant notamment à B_____ et C_____ d'avoir biffé la clause de renouvellement automatique dans les contrats d'un grand nombre de ses clients, afin de capter cette clientèle pour le compte de D_____.

j. Le 6 mars 2019, B_____ et C_____ ont assigné A_____ par devant le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de _____ [VD], concluant au paiement de diverses sommes à titre de salaire ainsi qu'à la remise d'un certificat de travail.

L'autorisation de citer leur a été délivrée à l'issue de l'audience de conciliation tenue le 1^{er} mai 2019.

k. Au mois d'avril 2019, six établissements dépositaires des présentoirs de A_____ ont indiqué mettre fin à leur collaboration avec celle-ci et lui ont retourné lesdits présentoirs, sans respecter le délai de préavis prévu contractuellement.

Les courriers de retour adressés par ces établissements sont tous identiques dans leur contenu et dans leur forme.

l. L'un des dépositaires susvisés a expliqué oralement à A_____ que B_____ l'avait seulement informé qu'il venait remplacer le meuble du présentoir, sans préciser qu'il travaillait pour le compte d'une autre société.

m. Un autre dépositaire a par ailleurs prié A_____ et D_____ de bien vouloir s'arranger entre elles à propos des différents annonceurs qu'elles représentaient, ceci "*dans un souci de transparence*".

B. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 18 avril 2019, A_____ a formé contre B_____, C_____ et D_____ une requête tendant principalement à ce qu'il soit fait interdiction à ceux-ci, sur mesures provisionnelles et superprovisionnelles :

- d'inciter ses clients à rompre ou à résilier les contrats conclus avec elle en vue d'en conclure d'autres avec eux-mêmes;
- d'utiliser les contrats la liant à ses clients, dont la durée a été modifiée subséquemment à leur conclusion par la suppression de la clause de renouvellement tacite, afin d'inciter lesdits clients à rompre, voire résilier lesdits contrats en vue d'en conclure d'autres avec eux-mêmes;
- d'enlever, de manipuler ou d'utiliser à des fins concurrentielles les meubles présentoirs lui appartenant, et
- de la dénigrer, elle ou ses services, par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes.

A_____ a également conclu à ce qu'il soit fait interdiction à B_____ et C_____ de se présenter comme étant ses employés et à ce que l'ensemble de ces interdictions soient prononcées sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP.

b. A l'appui de ses conclusions, A_____ a notamment produit deux exemplaires d'une trentaine de contrats conclus avec ses clients annonceurs, où la clause de renouvellement automatique du contrat est barrée sur le premier exemplaire et ne l'est pas sur l'autre. Ces contrats sont pour la plupart accompagnés de conditions générales prévoyant également leur renouvellement tacite d'année en année, sauf résiliation écrite donnée au moins trois mois à l'avance.

A_____ explique qu'avant de quitter leurs fonctions, B_____ et C_____ ont modifié ces contrats de manière à permettre leur résiliation anticipée et qu'ils incitent depuis lors les clients en question à conclure de nouveaux contrats avec la société pour laquelle ils travaillent désormais, en se livrant à une campagne de dénigrement de ses services. A_____ reproche également aux précités d'inciter ses clients dépositaires à lui retourner ses présentoirs publicitaires pour les remplacer par ceux de D_____.

A_____ indique que ces différents agissements lui ont fait déjà perdre six clients, qui généraient un chiffre d'affaires annuel de 90'800 fr., et que huit autres clients, générant un chiffre d'affaires de 160'000 fr., n'ont pas encore décidé s'ils reconduiraient ou non leurs contrats.

c. Par ordonnance du 23 avril 2019, la Chambre civile a fait droit aux mesures requises à titre superprovisionnel et imparti aux parties citées un délai pour répondre à la requête.

d. Dans leur réponse, intitulée "*requête en exception de litispendance et en disjonction de cause*", B_____, C_____ et D_____ concluent à l'irrecevabilité des conclusions de la requête dirigées contre les deux premiers nommés et à ce

que la requête dirigée contre D_____ soit disjointe de la procédure opposant celle-ci à B_____ et C_____.

A l'appui de leurs conclusions, les parties citées exposent que l'action formée antérieurement par B_____ et C_____ devant les tribunaux vaudois se trouve dans un rapport de connexité étroite avec les prétentions de A_____ en prohibition de concurrence, de sorte qu'il existe un cas de litispendance imposant de rejeter la requête en ce qui concerne les prénommés. La requête dirigée contre D_____ devait quant à elle être disjointe de la procédure et un nouveau délai devait être imparti à celle-ci pour se déterminer. En tout état de cause, la requête ne contenait aucun reproche à l'encontre de D_____, de sorte que les conclusions prises envers celle-ci n'avaient aucun fondement.

e. A_____ s'est déterminée sur les écritures des parties citées, persistant dans ses conclusions.

f. Les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par pli du greffe du 11 juin 2019.

EN DROIT

1. Saisie en première instance d'une requête en mesures provisionnelles, la Cour de justice doit en examiner la recevabilité d'office.

1.1 La Chambre civile de la Cour de justice connaît en instance unique des litiges portant sur des droits de propriété intellectuelle ou relevant de la loi contre la concurrence déloyale lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (art. 5 al. 1 let. a et d CPC; art. 120 al. 1 let. a LOJ). Cette compétence vaut également pour statuer sur les mesures provisionnelles requises avant litispendance (art. 5 al. 2 CPC).

En l'espèce, la requérante fonde ses prétentions sur la loi contre la concurrence déloyale et la valeur litigieuse est, selon ses indications non contestées par les parties citées, supérieure à 30'000 fr. La compétence à raison de la matière de la Cour est ainsi donnée.

1.2 En matière provisionnelle, est impérativement compétent le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale ou le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée (art. 13 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 (art. 36 CPC). La notion d'acte illicite doit être interprétée de manière large, ce qui signifie que le for de l'art. 36 CPC est

notamment ouvert en ce qui concerne les actions fondées sur la LCD (HALDY, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^{ème} éd., 2019, n. 2 ad art. 36 CPC).

En l'espèce, la requérante a son siège à Genève, de sorte que la Cour est également compétente à raison du lieu.

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 citées concluent à l'irrecevabilité de la requête en tant qu'elle est dirigée contre B_____ et C_____, pour cause de litispendance.

2.1 Aux termes de l'art. 59 al. 2 CPC, le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité, à savoir notamment que le litige ne fait pas l'objet d'une litispendance préexistante (let. d).

La litispendance est créée par le dépôt de la requête de conciliation, de la demande ou de la requête en justice (art. 62 al. 1 CPC; ATF 141 III 101 consid. 5.6, arrêt du Tribunal fédéral 5A_184/2015 du 22 janvier 2016 consid. 4.3). Elle a principalement pour effet que la même cause, opposant les mêmes parties, ne peut être portée en justice devant une autre autorité (art. 64 al. 1 let. a CPC).

La litispendance est en lien étroit avec l'institution de la force de chose jugée matérielle, dont elle est en quelque sorte le stade préliminaire. Afin d'éviter des jugements contradictoires et des procès inutiles, la demande introduite en premier lieu doit exclure toute demande identique ultérieure, pour laquelle l'intérêt à l'action fait ainsi défaut (ZÜRCHER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3^{ème} éd., Zürich 2016, n. 26 ad art. 59 CPC).

Il y a identité d'objet du litige lorsque, dans l'un et l'autre procès, les parties soumettent au juge la même prétention en se fondant sur les mêmes causes juridiques et les mêmes faits; il n'est pas nécessaire, ni même déterminant que les conclusions soient formulées de manière identique. L'identité est déterminée par les conclusions comprises dans la demande dans la première procédure. La nouvelle prétention n'est ainsi pas différente de la première, même si elle est intitulée différemment, lorsqu'elle était déjà contenue dans celle-ci, ou lorsque les conclusions constituent le contraire des précédentes, ou lorsque la question principale dans le premier procès se pose à titre préjudiciel dans le second (ATF 125 III 241 consid. 1; 123 III 16 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_141/2013 du 22 août 2013 consid. 2.2.3).

L'introduction d'une requête de mesures provisionnelles crée la litispendance s'agissant de l'objet litigieux provisoirement invoqué. Cette requête n'a pas le même objet qu'une demande au fond et n'empêche donc pas le dépôt d'une demande au fond devant un autre juge (arrêt du Tribunal fédéral 4A_230/2017 du 4 septembre 2017 consid. 3.2; BOHNET, Code de procédure civile, Commentaire romand, 2^e éd., 2019, n. 14 ad art. 62 CPC; SUTTER-SOMM/HEDINGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, SUTTER-SOMM et al. [éd.], 3^{ème} éd., Zurich 2016, n. 17 ad art. 62 CPC). Inversement, il est admis qu'un for spécifique aux mesures provisionnelles, tel que le for du lieu d'exécution prévu à l'art. 13 CPC, demeure ouvert même après le début de la litispendance dans la cause au fond. Seul le dépôt de plusieurs requêtes de mesures provisionnelles identiques auprès de plusieurs fors se heurte à la litispendance (BERTI, Basler Kommentar ZPO, n. 11 ad art. 13 CPC).

2.2 En l'espèce, les conclusions prises par les cités B_____ et C_____ dans la demande qu'ils ont formée par devant la juridiction prud'homale de _____ (VD) portent sur le paiement de diverses sommes à titre de salaire, ainsi que sur la remise d'un certificat de travail. Si cette demande a effectivement été déposée en vue de conciliation antérieurement au dépôt de la requête de mesures provisionnelles présentement examinée, et si elle repose en partie sur le même complexe de faits, soit sur les rapports de travail entre la requérante et les cités susvisés, force est de constater que ladite demande n'a pas le même objet que celui de la présente procédure, qui porte sur l'interdiction d'actes de concurrence déloyale. Contrairement à ce que soutiennent les cités, il n'y a notamment pas de risque que des décisions contradictoires soient rendues dans la présente procédure et celle pendante devant les tribunaux vaudois. Ces derniers peuvent en effet parfaitement (et librement) statuer sur prétentions des cités, notamment sur leurs prétentions salariales, que l'interdiction de concurrence déloyale présentement sollicitée soit accordée ou non; la seconde n'a pas de portée préjudicielle sur les premières. En d'autres termes, la question de savoir si un solde de salaire reste dû aux cités, ou si un certificat de travail – dont ils ne précisent pas la teneur – doit leur être remis est indépendante de la question de savoir si les cités, par leur comportement depuis la résiliation des rapports de travail, agissent de manière déloyale à l'endroit de la requérante. L'éventuelle compensation des prétentions pouvant en découler ne saurait affecter l'existence ou le montant des créances dont les cités allèguent disposer. L'exception de litispendance soulevée par les cités doit dès lors être écartée pour ce motif déjà.

A cela s'ajoute qu'en l'espèce, le présent procès porte sur des mesures provisionnelles et que celles-ci ont par nature, conformément aux principes rappelés ci-dessus, un objet différent de celui d'une demande au fond telle que celle formée dans le canton voisin par les cités, quelles que soient les conclusions qui y sont prises. Les mesures provisionnelles sont en effet examinées dans le

cadre d'une procédure simple et rapide, limitée aux moyens de preuve immédiatement disponibles, et n'ont pas pour objet de régler définitivement le sort des prétentions litigieuses. Contrairement à ce que soutiennent les cités, l'économie de procédure ne commande pas que de telles mesures soient nécessairement examinées à la lumière de preuves recueillies dans le cadre d'une instruction au fond, telles que des preuves testimoniales. La requérante est au contraire en droit d'exiger qu'il soit statué sur sa requête de mesures provisionnelles sans attendre l'issue d'une telle instruction. Astreindre la requérante à solliciter le prononcé de mesures provisionnelles en interdiction de concurrence devant le juge d'un autre canton, au motif que celui-ci est déjà saisi d'un procès au fond dont l'objet est distinct, aurait par ailleurs pour conséquence de priver ladite requérante de l'un des fors prévus à cette fin par la loi, soit en l'occurrence du for du siège du lésé prévu par les art. 13 et 36 CPC, ce qui n'est pas admissible.

Pour ces raisons également l'exception de litispendance soulevée par les cités sera écartée.

3. La litispendance alléguée n'étant pas retenue à l'égard des cités B_____ et C_____, il n'y a pas lieu de disjoindre (*recte* : diviser) le présent procès en tant qu'il concerne la citée D_____. Au vu des liens existant entre les parties citées, l'opportunité commande au contraire qu'il soit statué à leur égard simultanément (cf. art. 125 let. b CPC), sans préjudice de la question de savoir s'il doit être fait droit à la requête contre tout ou partie d'entre elles.

Vu la nature sommaire de la procédure, dans laquelle il n'existe pas de droit à une seconde prise de position (art. 253 CPC; ATF 144 III 117 consid. 2; BOHNET, op. cit., n. 9 et 10 ad art. 253 CPC), il n'y a pas davantage lieu d'impartir un nouveau délai pour se déterminer à la citée D_____ – qui n'y conclut d'ailleurs pas formellement –, ni aux autres cités. L'occasion de se déterminer par écrit a été dûment donnée aux parties citées et celles-ci doivent le cas échéant assumer les conséquences de leur choix de limiter leur réponse à des questions de forme telles que la litispendance ou la division de causes.

4. Sur mesures provisionnelles, la requérante sollicite qu'il soit ordonné aux parties citées de cesser divers agissements qui, selon elle, relèvent de la concurrence déloyale.

4.1 Aux termes de l'art. 261 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires, lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable. Il s'agit là de conditions cumulatives, comme cela ressort des textes allemand et italien de la loi (cf. BOHNET, op. cit., n. 3 ad art. 261 CPC).

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 139 III 86 consid. 4.2; 131 III 473 consid. 2.3). 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 1^{er} mai 2015 consid. 4; 5A_791/2008 du 10 juin 2009 consid. 3.1; BOHNET, Code de procédure civile commenté, 2011, n.3 ss ad art. 261 CPC). 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 (BOHNET, op. cit., n. 11 ad art. 261 CPC; HUBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3^{ème} éd., 2017, n. 20 ad art. 261 CPC). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1).

En matière de concurrence déloyale, il est admis qu'un risque de confusion est en règle générale de nature à engendrer une perturbation du marché ainsi que d'autres dommages de nature immatérielle; en pareil cas, la condition de menace d'un dommage difficile à réparer est en principe considérée comme remplie (SCHLOSSER, Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale, in sic! 2005, p. 349; BOHNET, op. cit., n. 13 ad art. 261 CPC; ACJC/335/2015 du 26 mars 2015 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; arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1).

4.2 Selon 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.

4.2.1 Selon l'art. 3 al. 1 LCD, agit de façon déloyale notamment celui qui dénigre autrui, ses prestations, ses prix ou ses affaires par des allégations inexactes, fallacieuses et inutilement blessantes (let. a), ou qui donne des indications inexactes ou fallacieuses sur lui-même, son entreprise, sa raison de commerce, ses marchandises, ses prestations, ses prix, ses méthodes de vente ou ses affaires ou qui, par de telles allégations, avantage des tiers par rapport à leurs concurrents (let. b).

Le terme "dénigrer" au sens de la let. a signifie s'efforcer de noircir, de faire mépriser (quelqu'un ou quelque chose) en attaquant, en niant ses qualités. Tout propos négatif ne suffit toutefois pas; il doit revêtir un certain degré de gravité (arrêt du Tribunal fédéral 4C.169/2006 du 16 mai 2007 consid. 6). L'image négative doit être pertinente du point de vue de la concurrence, en ce sens qu'elle doit être dirigée contre le jeu normal de cette dernière et propre à influencer le marché (KUONEN, Loi contre la concurrence déloyale, Commentaire romand, 2017, n. 1 ad art. 3 al. 1 let. a LCD et les réf. citées).

A l'inverse, la let. b vise l'induction en erreur par la sur-appréciation de la personne ou des prestations d'un concurrent. La tromperie constitue une forme qualifiée de l'induction en erreur; il n'existe cependant entre les deux qu'une différence d'intensité : alors que la première viole le principe de vérité, la seconde viole le principe de clarté. Les allégations qui induisent en erreur doivent être de nature à affecter la liberté de décision du client (KUONEN, op. cit., 2017, n. 1 à 3 ad art. 3 al. 1 let. b LCD et les réf. citées).

4.2.2 Selon l'art. 4 let. a LCD, agit également de façon déloyale celui qui incite un client à rompre un contrat en vue d'en conclure un autre avec lui.

La rupture de contrat au sens de cette disposition s'entend de tout comportement contraire au contrat, pour autant qu'il ait une influence sur la concurrence, en affectant les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. Le cas échéant, peu importe que l'obligation contractuelle violée soit principale ou accessoire, que cette violation soit particulièrement grave ou non, ou qu'elle ait entraîné ou non la fin du contrat. On retiendra par exemple une violation du contrat ayant un impact sur la concurrence lorsque le client met fin au contrat le

liant à son fournisseur sans respecter le délai de congé, alors qu'il ne bénéficie d'aucun motif propre à fonder une résiliation anticipée (MORIN/OPPLIGER, Loi contre la concurrence déloyale, Commentaire romand, 2017, n. 28 ad art. 4 LCD et les réf. citées).

La notion de client s'entend également largement : elle ne vise pas seulement les consommateurs, mais aussi tous les bénéficiaires de services ou de marchandises ou de services qui se trouvent aux échelons économiques précédents et qui constituent à ce titre des cocontractants potentiels du perturbateur MORIN/OPPLIGER, op. cit., n. 24 ad art. 4 LCD et les réf. citées).

4.2.3 Celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général peut demander au juge de l'interdire, la faire cesser et en constater le caractère illicite (art. 9 al. 1 LCD).

Lorsque l'acte de concurrence déloyale a été commis par un travailleur ou par un autre auxiliaire dans l'accomplissement de son travail, les actions prévues à l'art. 9 al. 1 LCD peuvent également être intentées contre l'employeur (art. 11 LCD).

Cette disposition permet de poursuivre l'employeur pour le fait d'autrui, soit lorsqu'il n'a pas personnellement commis ou risqué de commettre un comportement déloyal au sens des art. 2 à 8 LCD (FORNAGE, Loi contre la concurrence déloyale, Commentaire romand, 2017, n. 3 ad art. 11 LCD). L'auxiliaire doit être subordonné à l'employeur. Le rapport de subordination doit être retenu lorsque la personne qui a commis l'acte de concurrence déloyale était soumise aux instructions d'une autre personne qui l'avait choisie pour effectuer une tâche et qui pouvait également la surveiller dans l'exécution de celle-ci. En présence d'un contrat de travail, l'existence d'un employeur et d'un auxiliaire est toujours admise (FORNAGE, op. cit., n. 7 ad art. 11 LCD).

4.3

4.3.1 En l'espèce, les pièces produites par la requérante rendent vraisemblable que B_____ et C_____ ont, lorsqu'ils étaient au service de la requérante, adressé à un grand nombre de clients annonceurs de celle-ci des versions modifiées de leur contrat, dans lesquelles la clause de reconduction automatique pour des périodes successives d'une année était biffée. Ces pièces rendent également vraisemblable que dès le mois de janvier 2019, soit dès la fin des rapports de travail entre la requérante et les cités susvisés, un client annonceur de la requérante a déclaré résilier avec effet immédiat le contrat qui le liait à celle-ci, sans respecter le préavis de résiliation initialement prévu, ni le délai figurant dans les conditions générales de la requérante. Il est ainsi vraisemblable que, par leurs agissements, les cités incitent les clients annonceurs de la requérante à mettre un terme à leurs

relations avec celle-ci en violation de leurs obligations contractuelles, ce qui contrevient vraisemblablement non seulement aux règles de la bonne foi au sens de l'art. 2 LCD, mais constitue également un comportement déloyal au sens de l'art. 4 let. a LCD.

Cette vraisemblance est confirmée par le fait que depuis le début de l'année 2019, bien que leur contrat n'ait pas été modifié, plusieurs clients dépositaires de la requérante ont également déclaré résilier le contrat les liant à celle-ci, sans respecter le préavis de résiliation convenu. Ce faisant, les dépositaires en question ont tous utilisé une lettre de résiliation identique, ce qui tend à démontrer une action concertée à l'origine de ces démarches. Un dépositaire au moins s'est vu proposer un nouveau contrat avec D_____ et un autre a prié la requérante de bien vouloir s'entendre avec D_____ afin de déterminer clairement quels annonceurs étaient désormais représentés par cette société. Il est ainsi pour le moins vraisemblable que les cités, y compris D_____, incitent des clients de la requérante à rompre leur contrat avec celle-ci pour en conclure un nouveau avec eux, ce qui est précisément le cas de figure visé par l'art. 4 let. a LCD.

A cela s'ajoute qu'à une reprise au moins, B_____ a retiré des prospectus d'un présentoir de la requérante en indiquant à l'établissement concerné que les annonceurs visés n'étaient plus sous contrat avec la requérante, mais avec D_____, ce qui était vraisemblablement inexact. A une autre occasion, ledit cité a apparemment remplacé un présentoir de la requérante par un présentoir de la citée D_____ sans informer l'établissement concerné de la distinction entre les deux sociétés, ni du fait qu'il ne travaillait plus pour la requérante. De tels agissements sont également susceptibles de constituer du dénigrement ou de la tromperie prohibés par l'art. 3 al. 1 let a et/ou let. b LCD, de sorte que l'existence d'infractions à ces dispositions doit également être tenue pour vraisemblable.

4.3.2 S'agissant de son préjudice, la requérante indique sans être contredite avoir déjà perdu six clients, représentant un chiffre d'affaires de plus de 90'000 fr. Elle ajoute que huit autres clients, générant un chiffre d'affaires de 160'000 fr., hésiteraient à renouveler leur contrat.

Compte tenu des contrats et échanges de courriels versés à la procédure, l'existence d'un préjudice à hauteur de tels montants doit être tenue pour vraisemblable. Les cités n'apportent quant à eux aucun élément susceptible de remettre en cause le caractère vraisemblable de ces montants. L'élément financier n'est par ailleurs pas le seul qui doit être pris en compte. Le comportement des cités, notamment les propos inexacts qu'ils tiennent apparemment à des tiers à propos de la requérante, est également susceptible de porter durablement préjudice à l'image et à la réputation de celle-ci, et ce auprès de ses clients actuels comme de ses clients potentiels.

Or, un tel préjudice est par nature difficilement réparable et susceptible de s'accroître avec l'écoulement du temps, de sorte que la condition relative à l'existence ou à la menace d'un dommage, qui ne doit pas être appréciée trop restrictivement en matière de concurrence déloyale, doit être considérée comme réalisée à ce stade.

4.3.3 Sous l'angle de la proportionnalité, les mesures requises sont pour la plupart propres à prévenir une atteinte prolongée aux droits de la requérante et limitées à ce qui est nécessaire à cette fin.

En particulier, il convient d'interdire aux cités d'inciter tout client de la requérante à rompre son contrat avec celle-ci en violation de ses obligations contractuelles pour en conclure de nouveaux avec eux, ce qui inclut tant les clients annonceurs que les clients dépositaires de la requérante. Il n'est en revanche pas nécessaire d'interdire spécifiquement aux cités B_____ et C_____ d'utiliser à ces fins les contrats dont la clause de renouvellement a été biffée, un tel comportement tombant nécessairement sous le coup de l'interdiction générale susvisée. L'interdiction faite aux cités d'enlever, de manipuler ou d'utiliser à des fins concurrentielles les meubles présentoirs appartenant à la requérante paraît quant à elle adéquate, dès lors qu'elle correspond aux pratiques illicites que les cités semblent avoir également adoptées. Enfin, compte tenu des propos que les cités ont vraisemblablement tenus à des tiers au sujet de la requérante, il se justifie de leur interdire de dénigrer celle-ci ou les services de celle-ci par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes.

Contrairement à ce que soutient D_____, qui nie toute implication directe de sa part dans les agissements reprochés aux autres cités, les mesures susvisées doivent également être prononcées à son encontre. Il est en effet vraisemblable que les cités B_____ et C_____, qui ont été engagés en qualité de directeurs de la citée, agissent comme auxiliaires de celle-ci et que la citée possède elle-même la qualité d'employeur desdits cités, au sens des dispositions et principes rappelés sous consid. 4.2.3, ce qu'elle ne conteste pas. Les actes des autres cités lui sont dès lors imputables et la requérante est fondée à obtenir de D_____ elle-même la cessation des comportements déloyaux litigieux.

Seule l'interdiction de se présenter comme des employés de la requérante ne sera prononcée qu'à l'égard des cités B_____ et C_____, dès lors qu'un tel comportement ne peut être – et n'a vraisemblablement été en l'espèce – adopté que par les susnommés, à l'exclusion de leur employeuse actuelle.

4.3.4 Par conséquent, les mesures susvisées, déjà prononcées à titre superprovisionnel, seront reconduites à titre provisionnel, jusqu'à droit jugé au fond ou accord entre les parties (cf. art. 268 al. 1 CPC).

Ces mesures n'apparaissent par ailleurs pas de nature à causer un préjudice particulier aux parties citées, ce que celles-ci n'allèguent pas. Partant Il n'y a pas lieu d'astreindre la requérante à fournir des sûretés (art. 264 al. 1 CPC).

Un délai de trente jours sera au surplus imparti à la requérante pour agir au fond contre les cités, sous peine de caducité des mesures présentement ordonnées (art. 263 CPC).

5. Les frais judiciaires de la procédure, comprenant les frais de la décision rendue sur mesures superprovisionnelles, seront arrêtés à 6'000 fr. (art. 13, 26 et 37 RTFMC, RS Ge 1 05.10). Ils seront mis à la charge des parties citées, qui succombent (art. 95 al. 2, 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC), et compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par la requérante, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Les parties citées seront condamnées, conjointement et solidairement, à rembourser à l'appelante le montant de cette avance (art. 111 al. 2 CPC).

Les parties citées seront également condamnées, conjointement et solidairement, à payer à l'appelante la somme de 6'000 fr. à titre de dépens, débours et TVA inclus (art. 95 al. 3, 105 al. 2 CPC; art. 85, 87 et 88 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile
statuant sur mesures provisionnelles
en instance cantonale unique :**

A la forme :

Déclare recevable la requête de mesures provisionnelles formée le 18 avril 2019 par A_____ SA contre B_____, C_____ et D_____ SA.

Au fond:

Fait interdiction à B_____, C_____ et D_____ SA d'effectuer les actes suivants :

- inciter les clients et les clients dépositaires de A_____ SA à rompre les contrats les liant à celle-ci en vue d'en conclure d'autres avec eux-mêmes;
- enlever, manipuler ou utiliser à des fins concurrentielles les meubles présents appartenant à A_____ SA;
- dénigrer A_____ SA ainsi que ses services par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes.

Fait interdiction à B_____ et C_____ de se présenter comme étant employés de A_____ SA.

Prononce les injonctions précitées sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 du Code pénal, à savoir l'amende.

Impartit à A_____ SA un délai de 30 jours, à compter de la réception de la présente décision, pour valider les 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.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de la procédure à 6'000 fr., les met à la charge de B_____, C_____ et D_____ SA, pris conjointement et solidairement, et les compense avec l'avance de frais fournie par A_____ SA, qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____, C_____ et D_____ SA, pris conjointement et solidairement à payer à A_____ SA la somme de 6'000 fr. à titre de remboursement de son avance de frais.

Condamne B_____, C_____ et D_____ SA, pris conjointement et solidairement à payer à A_____ SA la somme de 6'000 fr. à titre de dépens.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Sophie MARTINEZ

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.