



POUVOIR JUDICIAIRE

C/15112/2024

ACJC/382/2025

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 17 MARS 2025

Entre

A_____, sise _____, appelante d'une ordonnance rendue par la 12ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 26 septembre 2024, représentée par Me Nicolas CAPT, avocat, 15, Cours des Bastions Avocats SÀRL, case postale 519, 1211 Genève 12,

et

B_____ **LTD**, sise _____, intimée, représentée par Mes Ralph SCHLOSSER et Maud FRAGNIERE, avocats, avenue de la Gare 5, case postale 251, 1001 Lausanne (VD).

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19 mars 2025.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance OTPI/600/2024 du 26 septembre 2024, reçue par A_____ le lendemain, le Tribunal de première instance (ci-après: le Tribunal), statuant sur mesures provisionnelles, préalablement, a déclaré irrecevables les allégués contenus dans les déterminations produites par A_____ lors de l'audience du 9 septembre 2024 (chiffre 1 du dispositif) et, cela fait, rejeté la requête (ch. 2), mis les frais judiciaires – arrêtés à l'000 fr. – à la charge de A_____, les compensant avec l'avance fournie par celle-ci (ch. 3 à 5), condamné A_____ à payer à B_____ LTD l'000 fr. à titre de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 7).
- B. a.** Par acte expédié le 7 octobre 2024 au greffe de la Cour de justice (ci-après: la Cour), A_____ appelle de cette ordonnance dont elle sollicite l'annulation, avec suite de frais judiciaires et dépens de première et deuxième instance.

Cela fait, elle conclut, principalement, à ce que la Cour déclare recevables les allégués complémentaires n° 26 à 53 formulés lors de l'audience de mesures provisionnelles du 9 septembre 2024 ainsi que les pièces n° 13 à 20 produites lors de cette audience, ordonne à B_____ LTD de rendre inaccessible depuis la Suisse l'article intitulé "_____: *C_____ geht Konkurs – Genfer Bank A_____ als Anteilseigner betroffen*", publié sur [le média] D_____ le _____ juin 2024 et accessible via l'URL https://D_____.com/_____C_____-geht-konkurs/, et ce sous 48 heures, dise que cette injonction est placée sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP, lequel réprime l'insoumission à une décision de l'autorité, et lui impartisse un délai de 90 jours à compter de la notification de l'ordonnance sur mesures provisionnelles à intervenir, pour le dépôt de la demande au fond. Subsidièrement, elle conclut à ce que la Cour renvoie la cause au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

b. Dans sa réponse, B_____ LTD conclut au rejet de l'appel, avec suite de frais judiciaires et dépens.

Elle produit des pièces, à savoir un jugement du Handelsgericht du canton de Zurich 6_____ du 21 août 2024 (pièce n° 1) avec sa traduction en français (pièce n° 2) et son attestation du caractère définitif du 28 octobre 2024 (pièce n° 3) et un article de presse du journal E_____, intitulé "_____", du _____ décembre 2021, actualisé le 20 avril 2022 et imprimé le _____ octobre 2024 (pièce n° 4).

c. Par réplique, respectivement duplique, ainsi que par déterminations spontanées ultérieures, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

d. Par pli du greffe de la Cour du 3 janvier 2025, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure:

a. A_____ est une société _____ ayant son siège à Genève, dont le but est notamment l'exploitation d'une banque de gestion de patrimoine et d'ingénierie financière et l'activité de négociation en valeurs mobilières.

b. Elle a été actionnaire de la banque suisse C_____ (aujourd'hui: C_____, en liquidation), dont elle a vendu les parts en 2022.

c. A la suite d'enquêtes menées contre A_____ pour blanchiment d'argent en Suisse par des autorités suisses ou étrangères, un article intitulé "_____" est paru en décembre 2021 dans l'édition en ligne du journal F_____.

d. Par ordonnance de mesures provisionnelles OTPI/236/2022 rendue le 13 avril 2022, le Tribunal a ordonné à l'éditeur et aux journalistes concernés de retirer immédiatement de l'article susvisé le nom de A_____ ainsi que tout élément permettant de reconnaître cette dernière.

e. Depuis lors, seule une version modifiée dudit article est disponible en ligne.

f. B_____ LTD (ci-après: B_____) est une entreprise connue notamment pour l'exploitation d'un moteur de recherche accessible notamment depuis la Suisse.

g. Le _____ juin 2024 un article intitulé "*_____: C_____ geht Konkurs – Genfer Bank A_____ als Anteilseigner betroffen*", en traduction libre "*_____: La banque suisse C_____ fait faillite – la banque genevoise A_____ est concernée en tant qu'actionnaire*", a été publié sur le site Internet de D_____.

h. Le chapeau de l'article se lit comme suit: "*Die Schweiz ist nicht mehr, was sie einmal war: Ihre frühere Neutralität ist verblasst und nun geraten Schweizer Banken ins Wanken. Zuerst ging die G_____ in Konkurs, nun folgt die Genfer Bank. Schläft die FINMA?*", soit en traduction libre "*La Suisse n'est plus ce qu'elle était: sa neutralité d'antan s'est estompée et les banques suisses vacillent désormais. Le G_____ a d'abord fait faillite, suivi maintenant par la banque genevoise. La FINMA est-elle en train de dormir?*".

i. Cet article traite de la faillite récente de la banque suisse C_____, en liquidation.

j. Il mentionne notamment que cette dernière appartenait à A_____ et conclut "*La question se pose maintenant de savoir où les fonds de C_____ se sont échappés. Ont-ils fait un saut de puce?*".

k. Il est illustré de divers articles de presse, dont celui intitulé "_____" dans sa version originelle.

l. Il est accessible via le moteur de recherche de B_____. En inscrivant dans le masque de recherche les mots "A_____ C_____" ou "A_____ swiss C_____", il apparaît entre la troisième et la cinquième page des résultats de recherche. En revanche, il n'apparaît pas lorsque seule la raison sociale de A_____ ("A_____", "A_____/1_____", "A_____/2_____", "A_____/3_____" ou encore "A_____/4_____" [différentes façons d'écrire A_____]) est mentionnée dans le masque de recherche.

m. Par courriel du 19 juin 2024, A_____ a demandé à D_____ de modifier l'article du 14 juin 2024 afin qu'il y figure de manière claire que A_____ a cessé d'être actionnaire de C_____, en liquidation, depuis le 24 mars 2022, et de caviarder tous les éléments impliquant qu'elle serait liée de quelque manière que ce soit à la faillite de C_____, en liquidation.

n. D_____ n'a pas donné suite au courrier précité.

o. Le 20 juin 2024, un journaliste du média zurichois H_____ a pris contact avec A_____ en ces termes: "A_____ [...] *était un grand actionnaire de C_____.* Comment est-ce que ça touche A_____? Pourquoi A_____ a acheté une part de C_____? Est-ce qu'il y a des clients chez A_____ qui risquent de perdre leurs fortunes? Est-ce que la banque A_____ risque de perdre propre [sic] fonds? Merci bien pour vos réponses jusqu'à ce soir [sic]".

p. Le même jour, A_____ a notamment répondu à ce journaliste qu'elle n'était plus actionnaire de C_____, en liquidation, depuis 2022, de sorte que la situation de cette dernière ne la touchait en aucune manière et qu'aucun de ses clients ne risquait de perte, ce dont le journaliste zurichois a pris acte.

q. Par acte déposé le 2 juillet 2024 au Tribunal, A_____ a formé une requête de mesures provisionnelles à l'encontre de B_____, concluant à ce que le Tribunal ordonne à B_____ de rendre inaccessible depuis la Suisse l'article intitulé "_____: _____ C_____ geht Konkurs – Genfer Bank A_____ als Anteilseigner betroffen", publié sur D_____ le 14 juin 2024 et accessible via l'URL https://D_____.com/_____-geht-konkurs/, et ce sous 48 heures, dise que l'injonction précitée était placée sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP, lequel réprime l'insoumission à une décision de l'autorité, et lui impartisse un délai de 90 jours à compter de la notification de l'ordonnance sur mesures superprovisionnelles à intervenir, pour le dépôt de la demande au fond.

Les mêmes conclusions ont été prises par A_____ à titre superprovisionnel, ce qui a été rejeté par le Tribunal par ordonnance du 2 juillet 2024.

r. Dans ses déterminations écrites du 9 août 2024, B_____ a conclu au rejet de la requête, sous suite de frais.

s. Le Tribunal a entendu les parties lors de l'audience du 9 septembre 2024. A_____ a déposé des déterminations écrites sur les allégués de la réponse, des allégués complémentaires (n° 26 à 53) et des pièces complémentaires (n° 13 à 22). B_____ a également déposé des pièces complémentaires (n° 13 et 14). Les parties ont plaidé, persistant pour l'essentiel dans leurs conclusions respectives. B_____ a conclu à l'irrecevabilité des nouveaux allégués de A_____.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger.

- D. Dans l'ordonnance entreprise, le Tribunal a retenu que les allégués nouveaux (n° 26 à 53) de A_____ contenus dans ses déterminations écrites déposées à l'audience du 9 septembre 2024 étaient des pseudos nova irrecevables puisque le droit à la réplique avait été garanti par la tenue de l'audience. Il a ensuite retenu que la légitimation passive de B_____ ne pouvait être exclue sous l'angle de la vraisemblance mais que cette question souffrait de demeurer indécise compte tenu du fait que la requête devait en tout état être rejetée, A_____ n'ayant pas rendu vraisemblable que l'atteinte subie, dans l'hypothèse où son caractère illicite était admis, serait susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable.

EN DROIT

1. L'ordonnance entreprise ayant été communiquée aux parties avant le 1^{er} janvier 2025, la présente procédure d'appel demeure régie par l'ancien droit de procédure (art. 404 al. 1 et 405 al. 1 CPC), sous réserve des dispositions d'application immédiate énumérées à l'art. 407f CPC.

1.1 Les décisions de première instance rendues sur mesures provisionnelles dans une procédure en protection de la personnalité, soit dans une affaire de nature non pécuniaire (ATF 127 III 481 consid. 1a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_268/2022 du 18 mai 2022 consid. 1), sont susceptibles de faire l'objet d'un appel écrit et motivé auprès de la Cour de justice dans un délai de 10 jours à compter de leur notification (art. 308, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC; art. 120 al. 1 let. a LOJ).

En l'espèce, l'appel contre l'ordonnance du 26 septembre 2024, interjeté auprès de l'autorité compétente, dans la forme prescrite par la loi et dans le délai utile de 10 jours, est recevable.

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (ATF 131 III 473 consid. 2.3; 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_293/2019 du 29 août 2019 consid. 4.2).

Les maximes des débats (art. 55 al. 1 et 255 CPC a contrario) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC) sont applicables.

2. L'appelante a allégué des faits nouveaux dans le cadre de son appel, lesquels correspondent aux allégués complémentaires n° 26 à 53 déclarés irrecevables par le Tribunal, irrecevabilité que l'appelante conteste. L'intimée a produit de nouvelles pièces à l'appui de son mémoire réponse à appel.

2.1.1 L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel, pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

Un fait – c'est-à-dire l'allégation ou la contestation d'un fait – ou un moyen de preuve est nouveau au sens de l'art. 317 al. 1 CPC lorsqu'il n'a ni été (régulièrement) allégué ou offert en première instance, ni retenu par le premier juge. Peu importe qu'il soit introduit à l'appui d'une nouvelle version des faits, ou pour étayer ou prouver des allégués déjà présentés (arrêts du Tribunal fédéral 5A_113/2018 du 12 septembre 2018 consid. 4.2.1.3 et 5A_358/2016 du 1^{er} mai 2017 consid. 5.3.2; BASTONS BULLETTI, Petit commentaire CPC, 2020, n. 2 *ad* art. 317 CPC).

S'agissant des vrais nova, soit les faits qui se sont produits après la fin des débats principaux de première instance, moment qui correspond au début des délibérations, la condition de la nouveauté de leur découverte posée par la let. b est sans autre réalisée et seule celle d'allégation immédiate de la let. a doit être examinée. Un vrai novum est produit "*sans retard*" s'il l'est dans un délai de dix jours, respectivement d'une à deux semaines. Une partie à qui un délai a déjà été fixé pour une écriture peut cependant attendre l'échéance de ce délai pour produire ce novum, car la procédure n'en est pas retardée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_451/2020 du 31 mars 2021 consid. 3.1.1 et les références citées).

En ce qui concerne les pseudo nova, soit les faits et moyens de preuve qui existaient déjà au début des délibérations de première instance, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant la juridiction d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment qu'il doit exposer précisément les raisons pour lesquelles ils n'ont pas pu être introduits en première instance (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1; 143 III 42 consid. 4.1).

Le CPC part du principe que le procès doit se conduire entièrement devant les juges de première instance. A ce stade, chaque partie doit exposer l'état de fait de manière soigneuse et complète et amener tous les éléments propres à établir les faits jugés importants. La procédure d'appel n'a pas pour but de compléter le procès de première instance en permettant aux parties de réparer leurs propres carences, mais de contrôler et corriger le jugement de première instance à la

lumière des griefs formulés à son encontre (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_193/2021 du 7 juillet 2021 consid. 3.1).

Des pièces ne sont pas recevables en appel pour la seule raison qu'elles ont été émises postérieurement à la procédure de première instance. Il faut, pour déterminer si la condition de l'art. 317 al. 1 CPC est remplie, examiner si le moyen de preuve n'aurait pas pu être obtenu avant la clôture des débats principaux de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.3).

2.1.2 Selon l'art. 151 CPC, les faits notoires ou notoirement connus du tribunal et les règles d'expérience généralement reconnues ne doivent pas être prouvés.

Pour être notoire, un renseignement ne doit pas être constamment présent à l'esprit, il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (ATF 135 III 88 consid. 4; 137 III 623 consid. 3). Sur Internet, seules les informations bénéficiant d'une empreinte officielle (par ex: Office fédéral de la statistique, inscriptions au registre du commerce, cours de change, horaire de train des CFF, etc.) peuvent en principe être considérées comme notoires, car facilement accessibles et provenant de sources non controversées (ATF 143 IV 380 consid. 1.2).

2.1.3 Selon l'art. 253 CPC, lorsque la requête ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit.

Le caractère écrit ou oral de la procédure est laissé à la libre appréciation du tribunal ce qui permet de tenir compte du cas d'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 5A_403/2014 précité, consid. 4.1). Le défendeur n'a pas le choix entre l'un ou l'autre des modes de détermination prévus par l'art. 293 CPC. Il ne peut en particulier pas librement décider de déposer, en lieu et place de sa comparution personnelle à l'audience, une détermination écrite (arrêt du Tribunal fédéral 5A_256/2020 du 8 novembre 2021, consid. 4.2 et 4.3).

2.1.4 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 sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction (novas proprement dits) (let. a) ou qu'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). S'il n'y a pas eu de second échange d'écritures ni de débats d'instruction, les faits et moyens de preuves nouveaux sont admis à l'ouverture des débats principaux (al. 2).

La jurisprudence publiée aux ATF 146 III 237 consid. 3.1, précisant la solution esquissée aux ATF 144 III 117 consid. 2.2, pose le principe que, dans une procédure

sommaire, les nova sont admis de manière illimitée jusqu'à la clôture de la phase d'allégation, soit, lorsqu'un second échange d'écritures est exceptionnellement ordonné, au terme de cet échange, respectivement après la possibilité illimitée de s'exprimer à l'audience lorsqu'une audience est tenue après un simple échange d'écritures. Elle considère qu'après la clôture de la phase d'allégation, la situation est la même que celle qui se produirait normalement (en procédure sommaire) après un seul échange d'écritures, c'est-à-dire que les vrais et pseudo nova ne peuvent plus être introduits qu'aux conditions strictes de l'art. 229 al. 1 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 5D_90/2022 du 26 avril 2023 consid. 4.1).

S'agissant plus singulièrement des pseudo nova, en procédure sommaire, il faut en principe tenir compte, s'agissant du critère de la diligence, que le droit de se déterminer ne doit pas être utilisé pour compléter ou améliorer ultérieurement la requête, d'autant plus que les parties ne doivent de toute façon pas s'attendre à un deuxième échange d'écritures (ATF 146 III 237 consid. 3.1; 144 III 117 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_84/2021 du 17 février 2022 consid. 3.2.1).

2.2 En l'espèce, les allégations nouvelles de l'appelante se confondent avec ses allégations formulées lors de l'audience du 9 septembre 2024 (n° 26 à 53) qui ont été déclarées irrecevables par le Tribunal. Il y a ainsi lieu de déterminer en premier lieu si c'est à tort que le Tribunal les a déclarés irrecevables.

Le choix entre une procédure orale ou écrite appartenant uniquement au juge et celui-ci ayant opté pour la procédure orale, les allégués complémentaires n° 26 à 53 formulés par écrit dans une écriture spontanée déposée à l'audience sont irrecevables. Par conséquent, le chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance sera confirmé.

Ces allégués, formulés une nouvelle fois en appel à titre de faits nouveaux, sont également irrecevables devant la Cour puisque, s'agissant de faux nova, ils auraient pu et dû être allégués devant le Tribunal. En effet, l'appelante aurait dû dicter ces allégués complémentaires au procès-verbal.

S'agissant des pièces produites par l'intimée, la pièce n° 1, à savoir une décision cantonale zurichoise du 21 août 2024, correspond à une pièce versée au dossier en première instance mais dans sa version non caviardée. Il ne s'agit donc pas d'une nouvelle pièce. Par ailleurs, comme décision cantonale, elle fait partie de la jurisprudence et ne constitue pas un fait nouveau qu'une partie devrait alléguer pour être recevable, ce d'autant plus qu'elle est librement accessible sur un site Internet bénéficiant d'une empreinte officielle, de sorte qu'elle peut être assimilée à un fait notoire. La pièce précitée est par conséquent recevable.

La pièce n° 2 étant la traduction en langue française de la pièce n° 1, elle est également recevable.

La pièce n° 3, à savoir l'attestation du caractère définitif de la décision cantonale zurichoise précitée, a été établie le 28 octobre 2024, soit après le prononcé de l'ordonnance attaquée. La décision cantonale zurichoise étant datée du 21 août 2024, l'attestation du caractère définitif de celle-ci n'aurait pas pu être obtenue avant le début des délibérations de première instance, de sorte qu'il s'agit d'un vrai nova. Produite à l'appui de la réponse, la pièce a été versée au dossier en temps utile, de sorte qu'elle est recevable, de même que les faits qui s'y rapportent.

Enfin, la pièce n° 4 est identique à la pièce n° 1 produite par l'intimée en première instance, de sorte qu'elle est recevable, de même que les faits qui s'y rapportent.

- 3.** L'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu qu'elle n'avait pas établi son préjudice difficilement réparable.

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

Le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice et notamment prononcer une interdiction (art. 262 let. a CPC).

3.1.1 L'art. 28 CC prévoit que celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe (al. 1). Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public ou par la loi (al. 2). Il résulte de cette disposition que l'atteinte est en principe illicite, ce qui découle du caractère absolu des droits de la personnalité, l'atteinte devenant cependant licite si son auteur peut invoquer un motif justificatif décrit à l'al. 2. Il y a atteinte à la personnalité au sens de l'art. 28 CC non seulement lorsque la bonne réputation d'une personne ou son sentiment d'honorabilité sont lésés, mais aussi lorsque sa considération professionnelle ou sociale est touchée (ATF 129 III 715 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_654/2021 du 13 janvier 2022 consid. 4.2).

3.1.2 Selon l'art. 28a al. 1 CC, le demandeur peut requérir du juge 1. d'interdire une atteinte illicite si elle est imminente, 2. de la faire cesser si elle dure encore, 3. d'en constater le caractère illicite si le trouble qu'elle a créé subsiste (al. 1). Sont réservées les actions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral, ainsi que la remise de gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires (al. 3).

3.1.3 La légitimation (active et passive) constitue une condition de droit matériel de la prétention invoquée, de sorte qu'elle doit être examinée par le juge à toute étape de la procédure, dans le cadre de l'application du droit d'office (ATF 126 III 59 consid. 1a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_1/2014 du 26 mars 2014 consid. 2.3). Si la maxime des débats est applicable, cet examen n'intervient que

dans la mesure de l'état de fait allégué et établi (ATF 130 III 550 consid. 2; 118 Ia 129 consid. 1, JdT 1993 I 398, SJ 1992 491).

La qualité pour défendre (légitimation passive) appartient à l'auteur direct de l'atteinte, mais aussi à toute personne qui y participe. Le lésé peut agir contre quiconque a objectivement joué, que ce soit de près ou de loin, un rôle – même secondaire – dans la création ou le développement de l'atteinte, autrement dit contre toute personne dont la collaboration cause, permet ou favorise l'atteinte; il n'est pas nécessaire que le participant ait réalisé qu'il participait à une atteinte à la personnalité (ATF 141 III 513 consid. 5.3.1; MEIER, Droit des personnes, 2^{ème} éd. 2021, n. 788). En cas, plus particulièrement, d'atteinte causée par les médias, il peut attirer en justice l'auteur, le rédacteur responsable, l'éditeur, l'imprimeur ou toute autre personne qui participe à la diffusion du journal (ATF 141 III 513 consid. 5.3.1 in JdT 2016 II 207; 126 III 161 consid. 5a/aa; 113 II 213 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 5A_658/2014 du 6 mai 2015 consid. 4.2; 5A_792/2011 du 14 janvier 2013 consid. 6.2; MEIER, Droit des personnes, 2^{ème} éd. 2021, n. 788; BARRELET/WERLY, Droit de la communication, 2^e éd., 2011, p. 490).

De manière générale, la participation peut consister aussi bien en une action qu'en une omission. En revanche, elle implique un comportement de l'auteur lui-même, quelle qu'en soit la nature; on ne saurait en effet déduire de l'art. 28 al. 1^{er} CC une responsabilité pour le comportement d'autrui. En d'autres termes, le fait de comprendre la participation au sens de l'art. 28 al. 1^{er} CC dans un sens large ne change rien au fait qu'il doit exister entre le comportement de la personne traduite en justice et l'atteinte à la personnalité un rapport de cause à effet, c'est-à-dire une relation de causalité (naturelle). Lorsque l'acte illicite – ou la participation à une atteinte à la personnalité – consiste en une tolérance ou une omission, un tel comportement passif n'entre en considération comme cause d'une atteinte à la personnalité selon les principes du droit des obligations que s'il existe une obligation correspondante d'agir. Il faut examiner en premier lieu si le défendeur avait l'obligation d'empêcher le résultat – ici l'atteinte à la personnalité – de se produire. En second lieu, il faut examiner si le fait d'agir selon cette obligation aurait empêché le résultat de se produire. Si l'on admet cette relation hypothétique, on en tire la conclusion que l'omission a joué un rôle causal dans le résultat. La preuve de cette relation de causalité hypothétique incombe au lésé (ATF 141 III 513 consid. 5.3.1 in JdT 2016 II 207; 121 III 358 consid. 5 in JdT 1996 I 66; 115 II 440 consid. 6a in JdT 1990 I 362).

3.1.4 Le Tribunal fédéral a rendu plusieurs arrêts dans lesquels il a eu à examiner la légitimation passive en relation avec les médias mais aucune jurisprudence ne traite en particulier de cette question par rapport à un moteur de recherche sur Internet. Il a notamment donné droit à des demandes dirigées contre le propriétaire d'un site Web privé qui y reproduisait des articles de journaux contenant des atteintes à la personnalité (arrêt du Tribunal fédéral 5P_308/2003 du 28 octobre

2003 consid. 2.5), un journal qui avait reproduit des courriers de lecteurs de ce type (ATF 106 II 92) et une imprimerie qui avait participé à la diffusion d'une série d'articles diffamatoires (ATF 126 III 161).

Dans le cadre des services Internet, la légitimation passive ne peut pas être d'une portée illimitée. Le cercle des personnes qui peuvent faire l'objet d'une action est restreint par deux clauses générales: la proportionnalité et, selon une partie de la doctrine, la causalité adéquate (Rapport du Conseil fédéral "*La responsabilité civile des fournisseurs de services Internet*" du 11 décembre 2015, p. 31).

3.1.4.1 Le juge doit respecter le principe de proportionnalité lorsqu'il ordonne une mesure, que celle-ci vise la prévention de l'atteinte ou la cessation de l'atteinte. Il doit faire une pesée des intérêts, en tenant compte du fait que la mise en œuvre de sa décision risque de léser à son tour des intérêts du défendeur. Une action contre un participant qui ne peut pas raisonnablement éviter ni faire cesser l'atteinte à la personnalité est en conséquence vouée à l'échec (Rapport du Conseil fédéral "*La responsabilité civile des fournisseurs de services Internet*" du 11 décembre 2015, p. 31).

Selon une partie de la doctrine, l'action (ou l'omission) contestée doit avoir un lien de causalité adéquat avec l'atteinte à la personnalité (AEBI-MÜLLER, *Personenbezogene Informationen im System des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes*, Berne 2005, n° 140; GEISER, *Zivilrechtliche Fragen des Kommunikationsrechts*, medialex 1996, p. 203 ss, p. 204; pour le droit de la propriété intellectuelle, HESS-BLUMER, *Teilnahmehandlungen im Immaterialgüterrecht unter zivilrechtlichen Aspekten*, sic! 2003, p. 95 ss., p. 103). Selon la conception qu'a le Tribunal fédéral de la causalité adéquate, la cause doit être de nature, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à entraîner un résultat tel que celui qui s'est produit (ou qui risque de se produire), c'est-à-dire que ce résultat doit sembler favorisé de manière générale par l'événement en question (ATF 142 III 433 consid. 4.5). Les auteurs de doctrine évoqués à ce sujet estiment que la causalité adéquate doit aussi être prouvée dans le cas d'une action en cessation ou en constatation, même si un participant à l'acte tout à fait secondaire peut faire l'objet d'une action défensive fondée sur la protection de la personnalité (Rapport du Conseil fédéral précité, p. 31).

Il serait donc envisageable de rejeter une telle action parce qu'elle ne respecte pas le principe de proportionnalité ou la causalité adéquate si le lien avec l'atteinte à la personnalité est ténu ou si le fournisseur ne peut raisonnablement pas prévenir ou faire cesser l'atteinte à la personnalité (Rapport du Conseil fédéral précité, p. 31).

La doctrine reconnaît en général la légitimation passive des fournisseurs d'hébergement en cas d'atteinte à la personnalité par les utilisateurs de leurs services (ROSENTHAL, *Entwicklungen im privaten Datenschutzrecht*, in: Furrer

Andreas, La pratique de l'avocat 2013, p. 707 ss., p. 727 s.; KERNEN, Volle Verantwortlichkeit des Host Providers für persönlichkeitsverletzende Handlungen seines Kunden, in: Jusletter du 4 mars 2013, n° 19 s.; SCHOCH/SCHÜEPP, Provider-Haftung "de près ou de loin"?, in: Jusletter du 13 mai 2012, n° 32).

Par contre, il ne semble pas qu'il faille considérer que les fournisseurs d'accès doivent répondre des atteintes, faute de lien de causalité adéquate entre celles-ci et leur participation (SCHOCH/SCHÜEPP, *op. cit.*, n° 32; sur la causalité adéquate en cas d'action réparatrice, ROSENTHAL, Internet-Provider-Haftung – ein Sonderfall?, in: Jung Peter (édit.), Aktuelle Entwicklungen im Haftungsrecht, Zurich 2007, n° 110 ss; WEBER, E-Commerce und Recht, 2^{ème} éd. 2010, p. 509 s.; AUF DER MAUR/STEINER, Technologiegerechte Haftungsstandards für Online Dienstanbieter, Selbstregulierungen als Benchmarks, in: Sethe Rolf et al. (édit.), Festschrift für Rolf H. Weber zum 60. Geburtstag, Berne 2011, p. 413 ss., p. 423; Rapport du Conseil fédéral précité, p. 32).

3.1.4.2 Plusieurs décisions cantonales ont abordé la question de manière plus ou moins précise.

Le Tribunal cantonal jurassien a écarté la responsabilité de B_____ en lien avec l'algorithme alors connu sous l'appellation "*B_____ -Suggest*" (depuis lors renommé en "*B_____ autocomplete*" / "*saisie semi-automatique*"), lequel suggérait le mot "*scam*" (en traduction libre "*arnaque*") après l'inscription, dans le masque de recherche, du nom d'un établissement. Il ne pouvait pas être exigé d'un moteur de recherche qu'il supprime des mots-clés des résultats de recherche. Le Tribunal cantonal n'a en revanche pas tranché la question de savoir si le moteur de recherche disposait de la légitimation passive pour l'action qui serait intentée dans le but de supprimer le référencement, dans les résultats de recherche, d'un site Internet contenant des propos peu élogieux à propos de l'activité de l'établissement concerné (arrêt du Tribunal cantonal du Jura 5_____/2010 du 12 février 2011 consid. 4.2 ss).

Le Bezirksgericht zurichois a considéré que lorsqu'un utilisateur "*alimente*" le moteur de recherche avec des termes ou des déclarations portant atteinte à la personnalité et que les résultats de la recherche reprennent ensuite ces mots-clés, cela ne constitue pas une atteinte à la personnalité causée par l'exploitant du moteur de recherche (jugement du Bezirksgericht zurichois CG190002 du 26 octobre 2020 consid. 2.1.3.). En revanche, dans une décision un peu plus ancienne dans laquelle il s'agissait de la suppression de liens spécifiques dans les résultats de recherche qui menaient à des articles de journaux portant atteinte à la personnalité, cette même juridiction a admis la légitimation passive de l'exploitant du moteur de recherche au motif que ceux-ci contribuent largement à rendre les informations sur le web accessibles à une grande quantité d'utilisateurs et influencent de manière déterminante la possibilité de trouver des articles. Compte

tenu de l'importance que revêtent les moteurs de recherche dans la diffusion d'informations, le tribunal a retenu qu'ils favorisent la diffusion d'articles de sites web portant atteinte à la personnalité par référencement de liens spécifiques (jugement du Bezirksgericht zurichois CG160047 du 1^{er} juin 2018 consid. 6.2.9).

L'Obergericht soleurois a nié la nécessité d'un lien de causalité adéquate entre le comportement du fournisseur de services Internet (services d'hébergement et d'accès) et l'atteinte à la personnalité causée par le propriétaire du site Internet. Le lien de causalité naturelle était en revanche rempli et suffisant. Le fournisseur de services Internet disposait dès lors de la légitimation passive pour l'action défensive (arrêt de l'Obergericht soleurois ZKBER.2022.17 du 3 novembre 2022 consid. 5 ss).

Le Handelsgericht zurichois a très récemment nié la légitimation passive de B_____ LTD et B_____ LLC (ensemble : B_____), car les articles que la I_____ estimait attentatoires à son honneur ne figuraient pas parmi les résultats de recherche lorsque le mot "I_____" était utilisé comme seul terme de recherche. Ces articles étaient accessibles par le biais du moteur de recherche uniquement si l'on introduisait comme termes de recherche soit le nom "I_____" et des termes additionnels, soit le nom de l'un des organes de la I_____, soit encore des parties des titres des articles litigieux. Le Handelsgericht a considéré que de telles situations ne permettaient pas de retenir de participation de la part de B_____, car les articles n'étaient trouvés par le biais du moteur de recherche que par des personnes qui les connaissaient déjà préalablement (arrêt du Handelsgericht zurichois 6_____ du 21 août 2024).

3.2 En l'espèce, la question de la légitimation passive de l'exploitant de moteur de recherche tel que l'intimée, dans le cadre des actions défensives contre une atteinte à la personnalité, est controversée en doctrine et n'a pas été tranchée par le Tribunal fédéral.

Le premier juge a considéré que la légitimation passive de l'intimée ne pouvait être exclue sous l'angle de la vraisemblance mais que la question souffrait de demeurer indécise puisque les conditions pour le prononcé des mesures provisionnelles requises n'étaient pas réunies, l'appelante n'ayant pas rendu vraisemblable que l'atteinte qu'elle subissait – pour autant qu'elle soit illicite – lui causait un préjudice difficilement réparable.

La question de la légitimation passive de l'intimée devant être examinée d'office par le juge, la Cour tranchera cette question à titre liminaire. En effet, à défaut de légitimation passive de l'intimée, l'examen des conditions nécessaires au prononcé de mesures provisionnelles devient superflu.

3.2.1 L'intimée exploite un moteur de recherche qui référence l'article litigieux lorsque certains termes sont entrés dans le masque de recherche. De prime abord, elle participe ainsi à la prétendue atteinte à la personnalité de l'appelante.

Cependant, l'appelante n'allègue aucun comportement spécifique de l'intimée qui – outre l'exploitation du moteur de recherche – permettrait ou favoriserait concrètement la découverte de l'article litigieux. Elle ne parvient pas à rendre vraisemblable que les articles pourraient être trouvés par un chercheur qui n'en aurait pas connaissance. En effet, l'article litigieux est référencé dans le moteur de recherche lorsque l'utilisateur ajoute à la raison sociale de l'appelante des parties du titre de l'article. Si seule la raison sociale de l'appelante, orthographiée de différentes manières, avec ou sans l'acronyme "A_____ ", est introduite, l'article litigieux n'apparaît pas dans la liste des résultats de recherche. Il convient donc de nier, sous l'angle de la vraisemblance, l'existence d'un acte de coopération causal suffisamment concret de la part de l'intimée. Sans la connaissance à tout le moins du titre de l'article, celui-ci ne peut pas être trouvé par le biais du moteur de recherche de l'intimée. L'exploitation du moteur de recherche par l'intimée n'est ainsi pas dans un rapport de cause à effet avec la prétendue atteinte à la personnalité de l'appelante puisque le lien de causalité naturelle fait déjà défaut.

3.2.2 Par ailleurs, comme vu plus haut, le cercle des personnes qui peuvent faire l'objet d'une action fondée sur la protection de la personnalité est restreint par deux principes généraux, à savoir la proportionnalité et, selon une partie de la doctrine, la causalité adéquate, lesquels ne sont pas réalisés dans le cas d'espèce.

3.2.2.1 En effet, il serait disproportionné d'exiger de l'intimée qu'elle élimine toute référence à l'article litigieux dans son moteur de recherche, sous peine d'une forme de censure. En outre, les opérations de mise à jour d'un site de recherche sont, pour l'essentiel, automatisées; un contrôle par le gestionnaire du moteur de recherche de son contenu n'est possible que dans une mesure limitée.

3.2.2.2 Le lien de causalité adéquate fait, selon toute vraisemblance, également défaut.

Selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, ce sont les mots-clés choisis par l'utilisateur du moteur de recherche qui donnent accès ou non à l'article litigieux. Comme vu précédemment, dans le cas d'espèce, ce n'est que si l'utilisateur connaît déjà le titre et / ou le contenu de l'article qu'il y accèdera. Le seul fait d'introduire la raison sociale de l'appelante dans le masque de recherche ne suffit pas à conduire à l'article litigieux. Partant, l'activité de l'intimée n'est pas dans un lien de causalité adéquate avec l'atteinte à la personnalité subie par l'appelante.

3.3 A la lumière des éléments qui précèdent, l'intimée n'a pas la légitimation passive dans le cadre de la requête de mesures provisionnelles déposée par l'appelante à son encontre. Celle-ci doit ainsi être rejetée.

L'ordonnance querellée sera en conséquence confirmée, par substitution de motifs.

4. 4.1 Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 800 fr. (art. 26 et 37 RTFMC), seront mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 95 et 106 al. 1 CPC) et entièrement compensés avec l'avance de frais fournie par cette dernière, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

4.2 Les dépens dus à l'intimée seront fixés à 1'000 fr., débours compris (art. 84, 85, 88 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC) mais TVA non comprise compte tenu du domicile à l'étranger de l'intimée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_623/2015 du 3 mars 2016)

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 7 octobre 2024 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/600/2024 rendue le 26 septembre 2024 par le Tribunal de première instance dans la cause C/15112/2024-12 SP.

Au fond :

Confirme l'ordonnance entreprise.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais d'appel :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais de même montant versée par elle.

Condamne A_____ à verser 1'000 fr. à B_____ LTD à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Laura SESSA, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

La greffière :

Laura SESSA

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.