



POUVOIR JUDICIAIRE

C/24439/2019

ACJC/782/2021

ORDONNANCE
DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 14 JUIN 2021

Entre

A_____ **SA**, sise _____, demanderesse, comparant par Me Theda KÖNIG HOROWICZ, avocate, rue Beauregard 9, 1204 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

B_____ **SA**, sise _____, défenderesse, comparant par Me Philippe GRUMBACH, avocat, Grumbach Sàrl, rue Saint-Léger 6, case postale 181, 1211 Genève 4, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 21 juin 2021.

EN FAIT

A. a. Le 30 octobre 2019, A_____ SA a saisi la Cour de justice d'une action en cessation de l'atteinte et en paiement dirigée contre B_____ SA et C_____ SA.

Elle a sollicité à titre préalable la production par ses parties adverses de documents permettant de déterminer le gain net obtenu par ces dernières du fait des agissements reprochés.

Outre les pièces produites, elle a offert comme moyen de preuve l'audition des parties et des témoins, sans autre précision.

b. Par mémoire réponse du 30 avril 2020, B_____ SA et C_____ SA ont conclu, notamment, à l'irrecevabilité des conclusions de A_____ SA en production de pièces, motif pris de leur manque de précision. Au fond, elles ont conclu au rejet de la demande. A titre préalable, elles ont sollicité à titre de moyen de preuve, en sus des pièces produites, l'audition de D_____.

c. Dans sa réplique du 29 juin 2020, A_____ SA a pris de nouvelles conclusions préalables en production de documents et sollicité l'expertise d'une montre A_____ "E_____" modifiée par les défenderesses.

Outre les pièces produites, elle a offert comme moyen de preuve l'audition des parties et des témoins, sans autre précision.

d. Dans leur duplique du 7 septembre 2020, communiquée à la demanderesse par courrier du greffe de la Cour du 14 septembre 2020, B_____ SA et C_____ SA ont nouvellement conclu à l'irrecevabilité des offres de preuve par témoin, faute de désignation précise des personnes à entendre à ce titre, et au rejet des offres de preuve par expertise, à défaut de l'indication des faits à prouver par dite mesure.

Elles ont offert comme moyen de preuve, outre les pièces produites, l'audition d'un témoin, en la personne de F_____.

e. Par courrier à la Cour du 18 septembre 2020, A_____ SA a conclu à l'irrecevabilité de la nouvelle conclusion de ses parties adverses (irrecevabilité des réquisitions de preuves testimoniales). Elle a joint à son courrier une liste de témoins et fourni les noms des personnes qu'elle souhaitait faire entendre en qualité de parties.

Ces documents ont été transmis aux défenderesses par courrier du 21 septembre 2020, sans qu'un exemplaire ne demeure au dossier de la Cour.

f. Par arrêt du 5 mars 2021, la Cour a ordonné la division de la cause en deux causes distinctes, l'une opposant A_____ SA à B_____ SA et l'autre opposant

A_____ SA à C_____ SA, ordonné la continuation de la première et constaté la suspension de la seconde, vu la faillite de C_____ SA.

g. La Cour a ordonné des débats d'instruction.

Lors de l'audience du 20 avril 2021, B_____ SA a conclu à l'irrecevabilité du courrier de A_____ SA du 18 septembre 2020, et de son annexe. A_____ SA a conclu à sa recevabilité, B_____ SA n'ayant pas réagi à réception de ces documents.

S'agissant de l'interrogatoire des parties, A_____ SA a sollicité l'audition de G_____, directeur adjoint, ayant une vision globale des aspects commerciaux, de H_____, sous-directrice, gérante de tous les aspects ayant trait à la défense de la marque, et de I_____, expert technique ayant rédigé les rapports (pièces 51 et 55 dem.). Ces personnes étaient inscrites au Registre du commerce et au bénéfice d'un pouvoir de signature collective à deux. Elles étaient organes de fait et avaient connaissance de l'affaire. A titre subsidiaire, A_____ SA a requis l'audition de I_____ à titre de témoin.

B_____ SA s'est opposée à l'audition de I_____ tant en qualité de partie que de témoin ou témoin-expert, ainsi qu'à celle des deux autres personnes proposées, celles-ci n'étant pas organes.

Elle a confirmé souhaiter l'audition de D_____.

A_____ SA a précisé les qualités des témoins qu'elle avait fait figurer sur sa liste du 18 septembre 2020. B_____ SA a réitéré son opposition à l'audition de ceux-ci.

Comme mentionné dans ses écritures, elle a demandé l'audition de F_____ en qualité de témoin.

A_____ SA a maintenu sa demande d'expertise de la montre E_____ (achat test), et B_____ SA s'y est opposée.

Invitées à se déterminer sur la limitation de la procédure à la question de l'illicéité de comportement de B_____ SA, les parties ne s'y sont pas opposées.

A_____ SA a persisté dans sa demande en production des pièces permettant d'établir son dommage, craignant que celles-ci ne disparaissent. B_____ SA a persisté à soutenir que la requête était irrecevable car imprécise, ce qui ne pouvait être réparé dans le cadre de la réplique.

A l'issue de l'audience, la Cour a ouvert les débats principaux. Les parties ont persisté dans leurs conclusions.

Sur quoi, la Cour a gardé la cause à juger sur administration des preuves.

EN DROIT

1. Se pose en premier lieu la question de la recevabilité du courrier de la demanderesse du 18 septembre 2020 et de ses annexes, communiqués à la défenderesse mais non conservé dans le dossier de la Cour, étant précisé que ces documents ont été remis à cette dernière lors de l'audience de débats d'instruction du 20 avril 2021.

1.1 Le droit de réplique peut être exercé par les parties après chaque prise de position de la partie adverse. En d'autres termes, ce droit existe indépendamment du fait que le CPC prévoit ou non l'opportunité de prendre position sur l'argumentation de la partie adverse ou que le tribunal ordonne ou non un second échange d'écritures (ATF 146 III 97).

La partie qui estime nécessaire une détermination sur une écriture qui lui a été adressée pour information doit en principe l'adresser ou la requérir immédiatement; à défaut, il faut admettre qu'elle y renonce (ATF 138 I 484; ATF 133 I 100, JdT 2008 I 368, SJ 2007 I 487 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_410/2011 du 11 juillet 2012 consid. 4.1).

1.2 En l'espèce, la triplique de la demanderesse a été communiquée à la défenderesse par pli du greffe de la Cour du 21 septembre 2020.

La défenderesse n'ayant pas réagi à ce courrier qui lui a été communiqué, il peut être considéré qu'elle a renoncé à son droit de se déterminer. Ainsi, sa conclusion tendant à l'irrecevabilité de ce document lors de l'audience du 20 avril 2020 apparaît tardive.

En tout état, en se déterminant sur la duplique des défenderesses par courrier du 18 septembre 2020, la demanderesse a immédiatement fait usage de son droit inconditionnel à la réplique. Sa prise de position est ainsi recevable.

Le fait que la Cour n'ait, par erreur, pas conservé un exemplaire de ce courrier, qui ne lui a été remis que lors de l'audience du 20 avril 2020, ne change rien à ce qui précède.

La recevabilité du courrier de la demanderesse du 18 septembre 2020, en ce qu'il contient une détermination sur la duplique des défenderesses doit ainsi être admise.

Celle de la liste de témoins jointe peut demeurer indécise au vu des considérations qui suivent.

-
2. Les parties ne se sont pas opposées à la limitation de la procédure à la question de la licéité ou de l'illicéité du comportement de la défenderesse, de sorte que celle-ci sera ordonnée, par application de l'art. 125 let. a CPC.
 3. Les parties ont sollicité leur audition, la demanderesse désignant à ce titre trois personnes inscrites au registre du commerce avec pouvoir de signature à deux, et la défenderesse son administrateur.

3.1.1 Les ordonnances de preuves sont rendues avant l'administration des preuves. Elles désignent en particulier les moyens de preuve admis et déterminent pour chaque fait à quelle partie incombe la preuve ou la contre-preuve. Elles peuvent être modifiées ou complétées en tout temps (art. 154 CPC).

3.1.2 Le tribunal peut auditionner les deux parties ou l'une d'entre elles sur les faits de la cause (art. 191 al. 1 CPC).

Lorsqu'une personne morale est partie au procès, ses organes sont traités comme une partie dans la procédure d'administration des preuves (art. 159 CPC).

Sans avoir la qualité d'organes, peuvent représenter, en vertu de leurs pouvoirs de représentation, la société en justice les fondés de procuration (art. 458 CO), qui sont inscrits au registre du commerce et n'ont pas besoin de pouvoir spécial pour plaider, à moins que leur procuration n'ait été restreinte (art. 460 al. 3 CO), ainsi que les mandataires commerciaux (art. 462 CO), qui ne sont pas inscrits au registre du commerce, à condition qu'ils aient reçu le pouvoir exprès de plaider (art. 462 al. 2 CO) ; en vertu de l'art. 159 CPC, ils seront considérés comme partie et non comme témoin (ATF 141 III 80, RSPC 2015 125; SCHWEIZER, CR-CPC, 2019, n 14b ad art. 159 CPC).

La société a le droit de désigner le membre du conseil d'administration, le directeur, le fondé de procuration ou le mandataire commercial, ce dernier avec pouvoir exprès pour plaider, qui ont personnellement connaissance des faits de la cause pour la représenter en justice. Il appartient en revanche au tribunal de diriger la procédure et l'administration des preuves et, en particulier, de désigner parmi les différentes personnes que la société entend faire interroger celle qui le sera (ATF 141 III 80).

3.2 En l'espèce, compte tenu des principes ci-dessus, l'audition des directeur et sous-directrice désignés par la demanderesse pour la représenter en justice sera ordonnée. Celle de la défenderesse le sera en la personne de son administrateur.

L'audition de I_____, sans qu'il soit nécessaire de trancher à ce stade la question de savoir en quelle qualité (partie ou témoin), sera réservée, cas échéant, à un stade ultérieur de la procédure.

4. Les parties ont offert en preuve l'audition de témoins.

4.1.2 La preuve a pour objet les faits pertinents et contestés (art. 150 al. 1 CPC).

Lorsque la maxime des débats est applicable (art. 55 al. 1 CPC), il incombe aux parties, et non au juge, de rassembler les faits du procès. Les parties doivent alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions (fardeau de l'allégation subjectif), produire les moyens de preuve qui s'y rapportent et contester les faits allégués par la partie adverse, le juge ne devant administrer les moyens de preuve que sur les faits pertinents et contestés (art. 150 al. 1 CPC) (ATF 123 III 60 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_11/2018 du 8 octobre 2018 consid. 5.1).

L'art. 152 CPC prévoit que toute partie a droit à ce que le tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile.

Les moyens de preuve proposés doivent figurer dans la demande en regard de chaque allégué (art. 221 al. 1 let. e CPC).

Le demandeur ne saurait proposer de manière générale, à l'appui d'une allégation de fait, la preuve "par témoins", mais il doit indiquer quel témoin est proposé (ATF 144 III 54 consid. 4.1.3.1).

S'il y a eu un second échange d'écritures ordonné selon l'art. 225 CPC, les parties ne peuvent plus ensuite introduire sans restriction des faits et moyens de preuve nouveaux, même si le juge convoque après ledit second échange d'écritures des débats d'instruction selon l'art. 226 CPC. Les faits et moyens de preuve nouveaux ne peuvent pas être introduits plus tard dans le procès, sinon aux conditions de l'art. 229 al. 1 CPC (introduction de novas proprement dits ou de novas improprement dits) (ATF 140 III 312 consid. 6.3.2; JdT 2016 II 257). Dans la mesure où l'art. 221 al. 1 let. e CPC implique l'obligation d'indiquer déjà les noms et adresses des témoins dont l'audition est souhaitée, les parties devraient les préciser, avec référence aux allégués concernés, au plus tard dans leurs réplique et duplique (TAPPY, Commentaire romand CPC, 2ème éd., 2019, n. 15 ad art. 225 CPC).

Le tribunal interpelle les parties lorsque leurs actes ou déclarations sont peu clairs, contradictoires, imprécis ou manifestement incomplets et leur donne l'occasion de les clarifier et de les compléter (art. 56 CPC).

Le tribunal fixe un délai pour la rectification des vices de forme telle l'absence de signature ou de procuration. A défaut, l'acte n'est pas pris en considération (art. 132 al. 1 CPC).

Le devoir d'interpellation n'existe que lorsque les conditions légales de l'art. 56 CPC sont réunies, c'est-à-dire lorsque les actes ou déclarations d'une partie sont

peu clairs, contradictoires, imprécis ou manifestement incomplets. Tel peut aussi être le cas d'une offre de preuve manifestement incomplète ou incompréhensible. Une offre de preuve est par exemple défectueuse au sens de l'art. 56 CPC lorsqu'une partie omet d'indiquer l'adresse d'un témoin qu'elle propose. En ce cas, le juge peut la lui demander, afin de permettre l'administration de la preuve. Le devoir d'interpellation du juge ne le charge cependant pas d'aider une partie dans l'administration de la preuve. La condition de son intervention est une fois pour toutes l'existence d'un acte ou d'une déclaration défectueux au sens de l'art. 56 CPC. En conséquence, il n'y a pas de devoir d'interpellation du juge lorsqu'une partie n'offre simplement aucune preuve à l'appui d'un allégué important (arrêts du Tribunal fédéral 4A_444/2013 du 5 février 2014 consid. 6.3.2 - 6.3.4 et 5A_586/2011 du 20 octobre 2011 consid. 2.4.2). Le juge doit faire preuve de retenue comme dans un procès soumis à la procédure ordinaire lorsque la partie est représentée par un avocat (arrêt du Tribunal fédéral 4A_627/2015 du 9 juin 2016 consid. 3.3.2).

4.2 En l'espèce, tant dans sa demande en paiement que dans sa réplique, la demanderesse a indiqué, à l'appui de plusieurs allégués, que la preuve offerte était celle par "témoin", sans jamais toutefois préciser le nom des personnes à auditionner. Ce n'est que dans sa détermination du 18 septembre 2020 et lors des débats d'instruction qu'elle a indiqué les noms et qualités des témoins qu'elle souhaitait faire entendre à l'appui de certains allégués.

Cela étant, les points sur lesquels la demanderesse sollicite l'audition de témoins relèvent plutôt de l'appréciation faite de certains éléments de faits, qui ne sont en tant que tels pas contestés par la défenderesse, et celle-là est de la compétence de la Cour.

En conséquence, il ne sera, à ce stade, pas donné suite à cette offre de preuve, sans qu'il y ait dès lors lieu de trancher, à tout le moins pour l'instant, la question du devoir d'interpellation de la Cour sur l'absence des noms et adresses des témoins dans les écritures, et ni sur celle des conséquences de cette absence, étant relevé que la défenderesse n'a pas réagi au dépôt de la liste de témoins par la demanderesse, en annexe à son courrier du 18 septembre 2020.

En revanche, l'audition du témoin F_____, proposée régulièrement et en temps utile, sera ordonnée.

- 5.** La demanderesse a sollicité une expertise de la montre E_____, dans sa réplique du 29 juin 2020, à laquelle la défenderesse s'est opposée.

5.1 Le tribunal peut, à la demande d'une partie ou d'office, demander une expertise à un ou plusieurs experts. Il entend préalablement les parties (art. 183 al. 1 CPC).

5.2 En l'espèce, comme relevé par la défenderesse, on ignore sur quel élément technique devrait porter l'expertise sollicitée ainsi que quel fait elle est censée prouver.

A cet égard, la défenderesse ne conteste pas les modifications apportées sur la montre en question, telles que décrites par la demanderesse dans ses écritures, mais l'appréciation de contrefaçon qui en est faite.

En conséquence, l'expertise sollicitée ne sera en l'état pas ordonnée.

- 6.** La production de pièces sollicitée par la demanderesse vise à déterminer le dommage qu'elle aurait subi du fait du comportement illicite de la défenderesse.

Cette production ne sera pas ordonnée à ce stade, car prématurée, vu la limitation de la procédure résultant du considérant 2 ci-dessus. Les craintes de la demanderesse de voir disparaître des pièces paraissent dénuées de fondement et ne sauraient en conséquence conduire à une autre solution.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

Déclare recevable le courrier adressé au greffe de la Cour de justice par A_____ SA le 18 septembre 2020.

Limite la procédure à la question de la licéité ou de l'illicéité du comportement de B_____ SA.

Ordonne la comparution des parties :

- Pour A_____ SA, en la personne de H_____ et G_____
- Pour B_____ SA, en la personne de D_____

Ordonne l'audition de F_____, en qualité de témoin.

Réserve la suite de la procédure.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Roxane DUCOMMUN, greffière.

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), la présente ordonnance peut être portée 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, les moyens étant limités en application de l'art. 93 LTF.

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