

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE BESANCON
ARRET DU TREIZE JUIN 2012
DEUXIEME CHAMBRE COMMERCIALE

Audience publique du 24 avril 2012
N° de rôle : 10/02830

Sur appel d'une décision du TRIBUNAL DE COMMERCE DE LONS-LE-SAUNIER en date du 29 octobre 2010 [RG N° 2008J51], Code affaire : 39A. Demande en cessation et/ou en réparation, de pratiques anticoncurrentielles restrictives

PARTIES EN CAUSE :

APPELANTE

SARL COPACABANA, ayant son siège, Zone d'Activité Commerciale des Toupes - 39570 MONTMOROT, prise en la personne de ses représentants légaux en exercice demeurant pour ce audit siège. Ayant pour postulant Me Bruno GRACIANO, avocat au barreau de BESANCON et pour plaident Me Alexandre MAILLOT, avocat au barreau de LONS-LE-SAUNIER

ET :

INTIME et APPELANT INCIDENT

Monsieur Jean-Marie A., de nationalité française, demeurant xxx rue de l'Eglise - Discothèque le Babylone - Chateau de Domblans - 39210 DOMBLANS. Ayant pour postulant la SCP DUMONT PAUTHIER, avocats au barreau de BESANCON et pour plaident Me Dominique GLAIVE, avocat au barreau de LONS-LE-SAUNIER.

INTERVENANTE VOLONTAIRE

SCP Pascal LECLERC, ayant son siège, 6, rue Rouget de Lisle - BP 40071 – 39000 LONS-LE-SAUNIER, ès qualités de mandataire au redressement judiciaire de Jean-Marie A. Ayant pour postulant, la SCP DUMONT PAUTHIER, avocats au barreau de BESANCON Et pour plaident, Me Dominique GLAIVE, avocat au barreau de LONS-LE-SAUNIER

COMPOSITION DE LA COUR :

Lors des débats :

MAGISTRATS : M. SANVIDO, Président de Chambre, C. THEUREY-PARISOT et M.F. BOUTRUCHE, Conseillers,
GREFFIER : N. JACQUES, Greffier,

EN PRESENCE DE : H.DESCOURVIERES et D.BEAUNE, juges au Tribunal de Commerce de Besançon,

Lors du délibéré : M. SANVIDO, Président de Chambre, C. THEUREY-PARISOT et M.F. BOUTRUCHE, Conseillers,

EN PRESENCE DE : H.DESCOURVIERES et D.BEAUNE, juges au Tribunal de Commerce de Besançon,

L'affaire plaidée à l'audience du 24 avril 2012 a été mise en délibéré au 30 mai 2012 et à cette date prorogée au 13 juin 2012. Les parties ont été avisées qu'à cette date l'arrêt serait rendu par mise à disposition au greffe.

FAITS ET PRETENTIONS DES PARTIES

Vu le jugement du 29/10/10 aux termes duquel le Tribunal de Commerce de Lons-Le-Saunier a statué comme suit :

- dit et juge que la Société COPACABANA a commis des actes de concurrence déloyale envers Monsieur A. Jean-Marie exploitant en nom propre la discothèque LE BABYLONE,

En conséquence,

- condamne la Société COPACABANA à payer à Monsieur A. J. Marie la somme de 1,00 € à titre de dommages et intérêts,

- ordonne la publication du dispositif du présent jugement dans le journal LE PROGRES aux frais de la Société COPACABANA,

- condamne la Société COPACABANA à payer à Monsieur J. Marie A. la somme de 2.500 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamne la Société COPACABANA aux entiers dépens de l'instance lesquels comprendront le coût des PV établis par la SCP COUILLEROT-VORMUS,

- déboute M.J. Marie A. du surplus de ses demandes et la Société COPACABANA de la totalité de ses demandes,

- rejette toutes autres demandes, fins et conclusions contraires.

Vu la déclaration d'appel déposée au greffe de la Cour le 12/11/10 par la SARL COPACABANA ;

Vu les dernières conclusions des parties, du 07/09/11 (pour l'appelante), 23/08/11 (pour J. Marie A., intimé et appelant incident), et 14/10/11 (pour la SCP PASCAL LECLERC, intervenant à la procédure de redressement judiciaire ouverte par jugement du 26/08/11 à l'égard de J. Marie A.), auxquelles il est expressément référé en application de l'article 455 du code de procédure civile pour l'exposé de leurs prétentions respectives et de leurs moyens ;

Vu l'ordonnance de clôture du 20/10/11 ;

Vu les pièces régulièrement produites ;

SUR CE

L'appel, présenté dans les formes et délais légaux, est recevable.

La SARL COPACABANA, critiquant la valeur probante des éléments de preuve fournis par J. Marie A., se défend d'avoir commis un quelconque acte de concurrence déloyale sous les formes incriminées par celui-ci, à savoir parasitisme informatique et détournement d'affichage. Elle ajoute qu'en tout état de cause, J. Marie A., qui n'a pas produit ses bilans 2006 à 2008 malgré sommation de communiquer, ne démontre pas avoir subi un préjudice financier. Elle sollicite reconventionnellement la condamnation de J. Marie A. à lui payer 30.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral causé par la procédure engagée à son encontre, outre la mise en oeuvre d'une amende civile.

J. Marie A. maintient qu'il a été victime de la part de la SARL COPACABANA d'agissements déloyaux tant par l'introduction de métatags parasites que par la superposition de bandeaux au nom de cet établissement sur les affiches du BABYLONE.

Il réclame en réparation du détournement de clientèle, de la gêne dans ses initiatives commerciales et de l'atteinte à l'image de sa discothèque entraînées par ce comportement fautif, une indemnité de 15.000 € au titre de son préjudice financier et 15.000 € au titre de son préjudice moral, ainsi que la publication de la décision à intervenir dans le journal LE PROGRES.

Il ressort du constat dressé par Me VORMUS, huissier de justice, le 01/06/07, qu'au bas des affiches apposées par J. Marie A. sur les murs et vitrines d'un magasin à Lons-Le-Saunier, aux fins d'annoncer la présence à cette date dans son établissement de 'CARLA NOVA STAR DU X', le bandeau blanc LE BABYLONE avait été recouvert par un bandeau jaune 'COPACABANA'.

Si chaque usager est libre de recouvrir les affiches apposées sur un site non réglementé, le procédé ci-dessus décrit, qui tend à détourner vers une discothèque la clientèle attirée par un spectacle proposé par une autre, est un comportement de concurrence déloyale.

Contrairement à l'avis du premier juge, et à ce que soutient la SARL COPACABANA, Jean-Marie A. rapporte la preuve de ce que ce comportement est imputable à cette société, par l'attestation délivrée par C.BRUN, qui déclare, étant alors salarié de J. Marie A., avoir lui-même posé des affiches annonçant la soirée du 01/06/07, et avoir surpris le dirigeant de la SARL COPACABANA et un employé, entre 5h30 et 6h30 du matin, en train d'arracher le bandeau LE BABYLONE et le remplacer par COPACABANA.

Cette attestation circonstanciée apparaît régulière et crédible, étant observé que la SARL COPACABANA n'a pas poursuivi son auteur pour faux, ce qu'elle pouvait évidemment faire même si J. Marie A. n'a pas communiqué l'attestation Assedic réclamée par l'appelante au prétexte de vérifier les allégations de C.BRUN sur les motifs de son départ de l'établissement LE BABYLONE.

Au surplus soutenir, comme le fait la SARL COPACABANA, que J. Marie A. aurait pu être victime d'un tiers malveillant (qui aurait curieusement avantaé son concurrent en même temps), voire avoir lui-même saboté la soirée du 1er juin 2007 en orientant sa clientèle vers ce concurrent, relève de l'affabulation.

Le constat dressé par Me VORMUS les 7 et 20/05/08 n'est pas dépourvu de valeur probante, étant relevé que celui-ci n'a pas été effectué (comme dans l'espèce jurisprudentielle présentée par la SARL COPACABANA à l'appui de ses critiques techniques) sur un ordinateur d'origine indéterminée transporté dans l'étude du conseil du requérant, mais sur l'ordinateur de l'huissier de justice lui-même, dont au surplus l'objectivité n'est pas mise en cause : cet ordinateur est identifiable, la date des opérations effectuées par Me VORMUS est attestée par officier ministériel, et celles-ci décrites avec précision, rien ne permettant d'imaginer que les pages consultées aient été situées antérieurement dans la mémoire de cet ordinateur.

Il en résulte qu'en recherchant sur GOOGLE le babylone, le 2ème lien affiché, intitulé 'vidéos et fichiers 'lebabylone' les plus vus - WAT TV' renvoyait au site www.wat.tv/tag/le babylone, sur lequel apparaissait le lien 'copacabana sexy publié par copaklub, renvoyant d'un clic à 'copacabana sexy christmas' publié par copaklub le 9/04/2008" et au lien 'plus d'info sur copaklub.com' ; que la page 'copacabana sexy christmas' renfermait 2 vidéos citant le nom de cet établissement, et mentionnant parmi les 'TAGS' : babylone, chateau, lebabylone et damblans (étant rappelé que LE BABYLONE est situé au Château de Damblans, tandis que le COPACABANA se trouve à MONTMOROT) ; enfin qu'en cliquant sur le lien www.copaklub.com précité, s'ouvrait la page web de la discothèque COPACABANA.

En conséquence la SARL COPACABANA, qui ne saurait prétendre qu'un internaute quelconque aurait mis en ligne les vidéos en cause en réalisant un tel cheminement tout à son avantage, a sciemment utilisé le nom de l'établissement concurrent pour détourner les personnes intéressées par celui-ci vers son propre établissement : il s'agit d'un procédé déloyal.

Toute concurrence fautive, comme les 2 formes ci-dessus retenues, cause préjudice à celui qui en est victime : à défaut pour J. Marie A. d'avoir justifié ni même explicité le mode de calcul du préjudice financier chiffré à 15.000 €, il y a lieu d'évaluer le dommage né de la nécessité de lutter contre une concurrence s'exprimant de manière illégitime, dans toutes ses composantes à 8.000 €.

La publication du dispositif du présent arrêt dans le journal LE PROGRES participe aussi à la réparation du préjudice.

Il y a lieu de fixer le coût maximum de cette insertion, ce que n'a pas fait le premier juge : la somme de 2.000 € sera allouée à J. Marie A. de ce chef.

La demande reconventionnelle est mal fondée : l'action de J. Marie A., partiellement accueillie, n'est pas abusive.

La SARL COPACABANA, qui succombe, supporte les dépens, ses propres frais et ceux que J. Marie A. a engagés, à hauteur de 2.500 € pour l'instance d'appel - cette somme, comme celle allouée en première instance sur le même fondement, couvrant notamment les frais des constats, qui ne relèvent pas des dépens.

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant publiquement, par arrêt contradictoire, après en avoir délibéré,

DECLARE l'appel recevable,

Réformant le jugement prononcé le 29 octobre 2010 par le Tribunal de Commerce de Lons-Le-Saunier,

DECLARE la SARL COPACABANA sise ZAC des Toupes à MONTMOROT (39) coupable de concurrence déloyale au préjudice de J. Marie A., exploitant la discothèque LE BABYLONE, Château de DOMBLANS (39), par parasitisme informatique et détournement d'affichage publicitaire,

CONDAMNE la SARL COPACABANA à payer à J. Marie A. la somme de HUIT MILLE EUROS (8.000 €) à titre de dommages et intérêts avec intérêts au taux légal à compter du prononcé du présent arrêt,

AUTORISE J. Marie A. à faire publier le dispositif du présent arrêt dans le journal LE PROGRES aux frais de la SARL COPACABANA dans la limite de DEUX MILLE EUROS (2.000 €),

CONFIRME le jugement en ce qu'il a débouté la SARL COPACABANA de ses propres prétentions et l'a condamnée à payer à J. Marie A. la somme de DEUX MILLE CINQ CENTS EUROS (2.500 €) en application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens, sauf à exclure de ceux-ci les frais de constat,

Ajoutant,

CONDAMNE la SARL COPACABANA à payer à J. Marie A. la somme de DEUX MILLE CINQ CENTS EUROS (2.500 €) en application de l'article 700 du code de procédure civile, pour l'instance d'appel,

CONDAMNE la SARL COPACABANA aux dépens avec possibilité de recouvrement direct au profit de la SCP DUMONT-PAUTHIER, avocat, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LEDIT arrêt a été signé par M. SANVIDO, Président de Chambre, ayant participé au délibéré et N. JACQUES, Greffier.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT DE CHAMBRE