

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Cour d'appel de Bordeaux
Chambre des référés
14 février 2019

RÉFÉRÉ RG 18/00183

N° Portalis DBVJ-V-B7C-KZIF

SASU X Y

c/

SARL OPERATION APERO 33

Rendu par mise à disposition de l'ordonnance au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

Le 14 FEVRIER 2019

Nous, Marie-Hélène HEYTE , Première Présidente de Chambre à la Cour d'Appel de Bordeaux, désignée en l'empêchement légitime de la Première Présidente par ordonnance du 19 décembre 2018, assistée de Martine MASSÉ, Greffière,

Avons dans l'affaire opposant :

SASU X Y agissant en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité [...]

Absente,

représentée par Me Marie CHAMFEUIL, avocat au barreau de BORDEAUX

Demanderesse en référé suivant assignation en date du 18 décembre 2018,

à :

SARL OPERATION APERO 33 prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité [...]

Absente,

représentée par Me Yoann DELHAYE, avocat au barreau de BORDEAUX

Défenderesse,

rendu l'ordonnance contradictoire suivante après que la cause a été débattue en audience publique devant nous, assistée de Martine Massé, greffière, le 31 janvier 2019 :

Par acte du 18 décembre 2018, la société X Y a assigné devant le premier président la société Opération Apéro 33 pour voir ordonner la radiation du rôle de la cour de l'affaire l'opposant à cette société à raison de l'appel interjeté par cette dernière de l'ordonnance de référé du 15 octobre 2018, voir condamner la société Opérations Apéro 33 à lui payer la somme de 2500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens de l'instance d'appel dont distraction au profit de Me Champfeuil.

Elle expose que bénéficiaire d'une licence exclusive d'exploitation sur la marque 'Allo Apéro ' en région Nouvelle Aquitaine jusqu'en 2021, elle a constaté courant 2018 qu'une activité concurrente dans ce même secteur d'activité de livraison de boissons alcoolisées à domicile utilisait la marque Allo Apéro sur son territoire sans autorisation. Elle l'a assignée en référé pour faire cesser ces agissements et obtenir une provision à valoir sur son préjudice et par décision du 15 octobre 2018, le président du tribunal de Grande instance de Bordeaux a :

— fait injonction à la société Opération Apéro 33 de cesser l'utilisation des termes Allo apéro sous quelque forme que ce soit et notamment sur son ou ses sites Internet, oralement lors de la réception des appels téléphoniques des clients, et dans toute demande d'Adwords auprès de la compagnie Google ou de tout autre moteur de recherche,

— dit que faute de satisfaire à cette injonction, il courra contre elle une astreinte provisoire de 500 € par jour de retard ou par infraction constatée, passé un délai de 24 heures après la signification de la présente décision,

— dit que l'astreinte courra pendant un délai de trois mois, passé lequel il appartiendra à la partie la plus diligente de saisir à nouveau la juridiction compétente ;

— condamné la société Opération Apéro 33 à payer à la société X Y la somme de 30'000 € à titre de provision à valoir sur l'indemnisation de son préjudice ;

condamné la société Opération Apéro 33 à payer à la société X Y la somme de 2000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et débouté la société Opération Apéro 33 de sa propre demande sur ce même fondement, la condamnant aux dépens.

L'ordonnance a été signifiée le 25 octobre 2018 et le 6 novembre 2018 la société Opération Apéro 33 a interjeté appel, alors qu'elle n'a procédé à aucun règlement ni proposé aucun échancier et qu'elle exploite toujours les termes Allo apéro ; le 6 décembre 2018 la société requérante déclare avoir constitué appel et par la même assignation sollicité du premier président d'ordonner la radiation de l'affaire au visa de l'article 526 du code de procédure civile, la défenderesse n'ayant exécutée aucune des dispositions de l'ordonnance de référé qui était pourtant exécutoire de plein droit.

Par conclusions du 24 janvier 2019 développées à l'audience en complément de son assignation la société X Y soutient que les affirmations de son adversaire sur l'absence de lien avec les sites Internet dénoncés sont mensongères ; que le site Internet WW.

Allo-apéro.fr est bien enregistré au nom de la société Opération apéro 33, que les publications sont effectuées par un certain 'Sofiane apéroblaye' alors que le président de la société Opération Apéro 33 se prénomme Sofiane et que le supposé transfert de site à un tiers est pure affabulation et n'est pas opposable aux tiers faute d'avoir été enregistré ; que le site

www.sos-apéro-33.fr est également enregistré au nom de la société Opération Apéro 33 et que le numéro de téléphone mentionné sur ce site est le même que celui figurant sur le site principal de la

société Opération apéro 33, que ce site invite les internautes à les rejoindre sur la page Facebook de "Opération Apéro 33" démontrant que ce site est bien utilisé par la société défenderesse malgré l'injonction de cesser résultant de l'ordonnance de référé.

S'agissant des règlements pécuniaires, la société X Y soutient qu'après avoir prétendu par son conseil le 7 novembre 2018 qu'elle réfléchissait à une proposition d'échéancier, il n'y en a rien été ; qu'en tout état de cause aucun échéancier ne lui a été accordé, que la somme provisionnelle accordée par le juge des référés constitue une garantie, qu'il y a tout lieu de penser que la société défenderesse organise son insolvabilité, l'adresse de son siège social renvoyant à une société de domiciliation, son président étant mis en examen de différents chefs de délinquance économique et astucieuse, ne résidant pas à l'adresse déclarée au registre du commerce et la société Opération Apéro 33 ne disposant d'aucun compte bancaire en France, les sommes encaissées par elle étant stockées en Suède via une autre société les transférant ensuite vers des comptes ouverts auprès de personnes physiques, rendant impossible toute appréhension. Rappelant l'exécution provisoire de droit attachée à l'ordonnance de référé elle souligne que les saisies conservatoires ont été effectuées avant que l'ordonnance de référé ne soit rendue, qu'elles ne peuvent donc constituer l'exécution de la condamnation postérieure, qu'elles ne sont que conservatoires et ne pourront être converties que lorsqu'une décision au fond sera rendue par le tribunal de Grande instance de Bordeaux le délai moyen étant de 15 à 18 mois et que les saisies conservatoires ne dispensent pas la société Opération Apéro 33 d'exécuter la décision de référé ; qu'en tout état de cause les seuls biens appréhendés sont deux véhicules Peugeot 206 dépourvus de toute valeur marchande l'un n'ayant même pas pu démarrer, 23 bouteilles d'alcool, 7 bouteilles de soda et 12 cartons de briques de jus de fruit d'une valeur particulièrement faible et de la somme de 3627,27 euros, saisies qui même converties ne permettront pas l'indemnisation ; que le juge des référés a fixé la provision en connaissance des saisies conservatoires pratiquées et que cette société n'a pas davantage réglé la somme de 2000 € sur le fondement de l'article 700 ni les dépens.

Par conclusions du 9 janvier et du 30 janvier 2019 développées à l'audience, le conseil de la société Opération Apéro 33 soutient que la demanderesse est incapable de rapporter la preuve de l'absence d'exécution des obligations mises à la charge de la société Opération Apéro 33, que la société X Y, par l'absence de conversion des saisies conservatoires pratiquées, est à l'origine de l'éventuelle inexécution totale des dispositions de l'ordonnance du 15 octobre 2018, et qu'en conséquence, il convient de la débouter de l'ensemble de ses demandes tendant au notamment la radiation du rôle de l'affaire enrôlée sous le numéro 18/06004 et la condamner à verser à la société Opération Apéro 33 la somme de 2500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile outre les entiers dépens de l'instance.

D'une part il affirme que la société Opération Apéro 33 a cessé l'utilisation des termes Allo apéro conformément à l'ordonnance de référé sur le seul site qui faisait difficulté www.Allo'blaye'apero.fr et que contrairement aux affirmations de la demanderesse les sites www.Allo'blaye'apero.fr ou www.Allo'blaye'apero.fr ne sont pas exploités par la société Opération apéro 33 puisque s'agissant du premier elle en a cédé l'exploitation le 1er juin 2018 à Monsieur Z A indépendant et que s'agissant du second, il n'est pas rattaché à la société Opération Apéro 33.

D'autre part il avance que la société X Y a fait pratiquer des saisies conservatoires en amont de l'ordonnance de référé et qu'ont été saisis les deux véhicules appartenant à la société Opération apéro 33 et du stock qui était à l'intérieur des véhicules, pour la priver des moyens matériels pour réaliser son objet social, ainsi que de la somme de 3627,27€, qu'aucune diligence n'a été réalisée par X Y en continuation et que l'on ne peut savoir si les saisies pratiquées peuvent couvrir le montant de la provision mise à la charge de la société Opération Apéro 33. Il soutient que nonobstant les renseignements FICOPA transmis par la demanderesse la société Opération Apéro 33 certifie que son

compte bancaire est domicilié en France mais n'en communiquera pas les coordonnées pour se prémunir de toute saisie conservatoire.

SUR CE

Aux termes de l'article 526 du code de procédure civile, lorsque l'exécution provisoire est de droit ou a été ordonnée, le Premier président peut, en cas d'appel, décider, à la demande de l'intimé et après avoir recueilli les observations des parties, la radiation du rôle de l'affaire lorsque l'appelant ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée d'appel (') à moins qu'il lui apparaisse que l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ou que l'appelant est dans l'impossibilité d'exécuter la décision.

La demande de radiation a été présentée avant l'expiration des délais prescrits aux articles 905² et suivants du Code de procédure civile ; elle doit donc être recevable, en application de l'article 526 alinéa 2 du code précité.

Il résulte des pièces versées par la société X Y que, encore postérieurement à l'ordonnance les 22,26,28 novembre 2018 et jusque courant janvier 2019, des publications sur Internet sur le site de sos-apéro-33.fr ou Opération-apéro-bordeaux.fr ou Allo Blaye apéro avaient toujours un lien avec la Sasu Opération Apéro 33 ou un contact 'Sofiane Aperoblaye' pouvant raisonnablement être identifié au représentant légal de la société Opération Apéro 33, en contravention avec l'injonction résultant de l'ordonnance de référé du 15 octobre 2018 ayant fait injonction à la société Opération Apéro 33 de cesser l'utilisation des termes Allo apéro sous quelque forme que ce soit et notamment sur son ou ses sites Internet, oralement lors de la réception des appels téléphoniques des clients, et dans toute demande d'Adwords auprès de la compagnie Google ou de tout autre moteur de recherche, disant que faute de satisfaire à cette injonction, il courra contre elle une astreinte provisoire de 500 €par jour de retard ou par infraction constatée, passé un délai de 24 heures après la signification de la présente décision, ordonnance signifiée le 25 octobre 2018.

Il résulte également des pièces produites par la société X Y que la société Opération Apéro 33 n'a pas réglé les sommes auxquelles elle était tenue en raison de l'exécution provisoire de plein droit attachée à l'ordonnance de référé susvisée l' ayant condamnée notamment au paiement à la société X Y des sommes de 30'000 €à titre de provision et 2000 €sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et les dépens : par lettre officielle du 18 octobre 2018 le conseil de la société X Y a réclamé le paiement de la somme de 32'082,75 euros dont 13 €au titre du droit de plaidoirie et 69,75 euros au titre des frais de signification de l'assignation et par courrier officiel du 7 novembre 2018 le conseil de la société Opération Apéro 33 a fait savoir que cette société entendait réfléchir avec son conseil comptable sur la proposition d'un échéancier pour honorer la condamnation provisionnelle mise à sa charge : or la société Opération Apéro 33 ne justifie d'aucun règlement postérieur à l'ordonnance de référé et à ces correspondances et soutient au contraire en être dispensé au motif des saisies conservatoires réalisées antérieurement par la société X Service.

Or il résulte du jugement rendu le 18 septembre 2018 par le juge de l'exécution produit par Opération Apéro 33 elle-même que si ont été déclarées nulles les opérations de saisie conservatoire pratiquées suivant procès-verbal en date du 3 septembre 2018 pour des raisons formelles, le juge de l'exécution a dit que les conditions de la saisie conservatoire étaient réunies et qu'il n'y avait pas lieu à rétractation de l'ordonnance du 10 juillet 2018 retenant notamment la motivation suivante : « compte tenu du faible stock de denrées saisies et de la possibilité de recourir à des Y d'entrepreneurs indépendants pour les livraisons et, en l'absence de justificatifs particuliers sur les pertes subies, le préjudice occasionné par la saisie apparaît modéré' par ailleurs, des motifs de la requête et des justificatifs produits aux débats, il résulte que l'autorisation de pratiquer une saisie conservatoire par ordonnance

du 10 juillet 2018 est justifiée par le fait de la caractérisation d'actes de concurrence déloyale permettant de déterminer une créance fondée en son principe, les discussions pour la pondération du préjudice apparent relevant de l'appréciation du juge du fond ; il résulte également que des menaces sur le recouvrement de la créance de réparation sont caractérisées. Il n'y a donc pas lieu à rétractation de l'ordonnance du 10 juillet 2018 ».

L'ordonnance de référé du 15 octobre 2018 a été rendue postérieurement à cette décision susmentionnée et donc en connaissance de cause des saisies conservatoires et de l'importance de leur assiette.

Il résulte également des pièces produites que la société Opération Apéro 33 ne dispose d'aucun compte bancaire auprès des principales banques françaises interrogées par huissier, fait que cette société ne conteste pas se bornant à la seule allégation d'avoir d'une banque 'en ligne 'dont elle choisit de taire les références. Il est également établi que le siège social de la société correspond à une société de domiciliation et que le gérant de la société Opération Apéro 33 était domicilié à une autre adresse que celui mentionné sur le Kbis de sa société, ayant généré des recherches par huissier (pièce 13 de l'appelante).

Il résulte encore du procès-verbal de saisie conservatoire du 20 septembre 2018 qu'ont été saisis sept bouteilles de vin, huit bouteilles d'alcool, une bouteille de vodka, une bouteille de gin, 5 sachets de biscuits apéritifs, un lot de cartons vides et différents déchets, cinq bouteilles de coca, une bouteille de Schweppes et une bouteille de boisson énergisante ainsi que 12 briques de jus de fruits, que le juge de l'exécution a qualifié de ' faible stock de denrées saisies' , stock d'une valeur manifestement marginale ; quant aux deux véhicules automobiles, il appartient à la société Opération Apéro 33 qui s'en prévaut de rapporter la preuve de leur valeur vénale estimée s'agissant de biens dont elle est propriétaire, même si elle se garde d'affirmer que leur valeur pourrait avoir une incidence effective sur sa condamnation provisionnelle.

De tout ceci il résulte la preuve suffisante que la société Opération Apéro 33 n'a pas exécuté les condamnations prononcées contre elle avec exécution provisoire par l'ordonnance de référé susvisée, la saisie conservatoire, provisoire et conditionnelle, ne constituant pas l'exécution de la décision. La société Opération Apéro 33 ne justifie même pas d'un commencement de règlement, ni d'un effort de paiement même partiel, ni de la moindre proposition en ce sens. Elle ne soutient pas que sa situation matérielle lui interdirait toute exécution puisqu'elle se prévaut au contraire d'un compte en banque en ligne et qu'il est suffisamment établi qu'elle a poursuivi ses activités après la saisie des deux véhicules, des captures d'écran ayant encore eu lieu entre courant novembre 2018 et jusqu'à mi-janvier 2019 relativement à cette activité de livraison. Pas plus , elle n'argue de personnes qui auraient été privées d'emploi à la suite de la saisie des deux véhicules, fait établissant suffisamment la possibilité d'une activité de livraison indépendante des deux véhicules saisis , avec d'autres moyens, comme l'a retenu le juge de l'exécution dans la décision qu'elle produit elle-même .

Il en résulte que l'exécution n'est pas de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives, et que la société Opération Apero 33 n'est pas dans l'impossibilité d'exécuter la décision. Il a lieu en conséquence de décider la radiation du rôle de l'affaire concernée , en application de l'article 526 du code précité.

L'équité commande de condamner la société Opération Apéro 33 à payer à la société X Y la somme de 2000 €sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ; la société Opération Apéro 33 doit également être condamnée aux entiers dépens de la présente instance.

PAR CES MOTIFS

Déclarons recevable la demande aux fins de radiation,

La disons bien fondée,

Ordonnons la radiation du rôle de la cour de l'affaire opposant la société X Y à la société Opération Apéro 33 sous le numéro RG : 18/06004

Condamnons la société Opération Apéro 33 à payer à la société X Y la somme de 2 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

Condamnons la société Opération Apéro 33 aux entiers dépens de la présente instance.

La présente ordonnance est signée par Marie-Hélène HEYTE, première présidente de chambre et par Martine MASSÉ, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.