

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE BORDEAUX
3ème Chambre Correctionnelle, 27 février 2008

Sur renvoi après cassation de la décision du 16 juin 2006 de la Cour d'Appel de POITIERS.

I.-PARTIES EN CAUSE :

A.-LES INTIMES

* DE X... Frédéric,
Né le 11 août 1961 à POITIERS,
Fils de DE X...,
De nationalité française,
Demeurant ...17640 VAUX SUR MER,
Libre,
Déjà condamné,
Intimé,
Absent, représenté par maître REYE, avocat au barreau de POITIERS.

* SODISROY (SOCIETE ANONYME)-SOCIETE DE DISTRIBUTION ROYANNAISE,
Domiciliée Le Maine-Rue Lavoisier-17200 ROYAN,
Intimé,
Absente, représentée par maître REYE, avocat au barreau de POITIERS

B.-LE MINISTÈRE PUBLIC

Non appelant,

C.-PARTIES CIVILES

* DISTRIBUTION LEADER PRICE SNC,
Domiciliée ZI Route d'Aubepierre 77220 GRETZ ARMAINVILLIERS,
Appelante,
Absente, représentée par maître LIMONI loco maître MICHEL, avocat au barreau de PARIS,

* LEADER DISTRIBUTION AUNIS SAINTONGE (SARL),
Domicilié rue Joliot Curie-Rond Point de Belmont-17200 ROYAN,
Appelant,
Absent, représenté par maîtres LIMONI loco maître MICHEL, avocat au barreau de PARIS.

II.-COMPOSITION DE LA COUR :

* lors des débats et du délibéré,

Président : madame MARIE,

Conseillers : monsieur MINVIELLE,
madame BOWIE,

* lors des débats,

Ministère public : monsieur WEIBEL, présent lors de l'appel des causes,

Greffier : madame JUNGBLUT-CATZARAS.

III.-RAPPEL DE LA PROCÉDURE :

A.-La saisine du tribunal et la prévention

-Frédéric DE X... a été cité devant le tribunal de grande instance de SAINTES par acte d'huissier de justice délivré à domicile le 1er août 2003.

-SODISROY (SA)-SOCIETE DE DISTRIBUTION ROYANNAISE a été citée le 18 juillet 2003 à personne morale, en la personne du Directeur Jean-François B..., par acte d'huissier de justice.

Par jugement contradictoire en date du 28 avril 2005, le tribunal correctionnel de SAINTES a, sur l'action publique, relaxé Frédéric DE X... et SODISROY (SA)-SOCIÉTÉ DE DISTRIBUTION ROYANNAISE pour des faits de PUBLICITÉ MENSONGÈRE OU DE NATURE A INDUIRE EN ERREUR, et a, sur l'action civile :

-Débouté la société LEADER DISTRIBUTION AUNIS SAINTONGE et la société DISTRIBUTION LEADER PRICE de leurs demandes compte tenu de la relaxe prononcée ;

-Condamné solidairement les sociétés LEADER DISTRIBUTION AUNIS SAINTONGE et la société DISTRIBUTION LEADER PRICE à verser à titre de dommages-intérêts la somme de 15. 000 euros à la société SODISROY et la somme de 10. 000 euros à Frédéric DE X...

B.-Les appels

Par acte reçu au greffe du tribunal de grande instance de SAINTES le 10 mai 2005, appel a été interjeté par les parties civiles LEADER DISTRIBUTION AUNIS SAINTONGE et la société DISTRIBUTION LEADER PRICE, par l'intermédiaire de leur conseil, limité aux dispositions civiles du jugement.

Par arrêt contradictoire en date du 16 juin 2006, la cour d'appel de POITIERS, ayant statué sur cet appel, a :

-Reçu l'appel des parties civiles régulier en la forme,

-Confirmé le jugement entrepris dans toutes ses dispositions civiles et ce y compris les condamnations au titre de l'article 472 du Code de procédure pénale,

-Déclaré irrecevable la société SODISROY et Frédéric de X... en leurs demandes au titre de l'article 700 du Nouveau code de procédure civile.

D.-Le pourvoi

Pourvoi a été formé au greffe de la cour d'appel de POITIERS le 20 juin 2006 par les parties civiles LEADER DISTRIBUTION AUNIS SAINTONGE et la société DISTRIBUTION LEADER PRICE, par l'intermédiaire de leur conseil.

Par arrêt en date du 9 mai 2007, la cour de cassation a :

-Cassé et annulé en ses seules dispositions relatives au délit de publicité comparative illicite, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de POITIERS en date du 16 juin 2006, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

-Renvoyé la cause et les parties devant la cour d'appel de BORDEAUX, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

-Ordonné l'impression de l'arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de POITIERS et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé.

E.-Modalités de la citation, de la convocation ou de l'avertissement délivrés au prévenu, à la partie civile et aux autres parties pour l'audience de la cour

Les prévenus :

-Frédéric de X... a été cité à mairie le 29 novembre 2007,

-SODISROY (SA)-SOCIETE DE DISTRIBUTION ROYANNAISE a été citée à personne morale le 30 novembre 2007,

Les parties civiles :

-DISTRIBUTION LEADER PRICE SNC a été citée à personne morale le 23 novembre 2007,

-LEADER DISTRIBUTION AUNIS SAINTONGE (SARL) a été citée à personne morale le 27 novembre 2007.

IV.-DÉROULEMENT DES DÉBATS :

A.-L'appel de la cause à l'audience publique du 09 janvier 2008

Le président a rappelé l'identité des intimés qui n'ont pas comparu mais étaient représentés par leur conseil Maître REYE, avocat au barreau de POITIERS ;

Maître LIMONI loco maître MICHEL, avocat des parties civiles, et maître REYE, avocat des prévenus ont déposé des conclusions, lesquelles ont été visées par le président et le greffier, et jointes au dossier.

B.-Au cours des débats qui ont suivi :

Madame MARIE, président, a été entendue en son rapport ;

Ont été ensuite entendus dans les formes prescrites par les articles 460 et 513 du code de procédure pénale :

Maître LIMONI, avocat des parties civiles, en sa plaidoirie ;

Maître REYE, avocat des intimés, en sa plaidoirie, et qui pour eux a eu la parole en dernier ;

Puis, la cour a mis l'affaire en délibéré et le président a déclaré que l'arrêt serait rendu à l'audience publique du 27 février 2008.

Et, ce jour, 27 février 2008, madame le président MARIE, en audience publique, a donné lecture de l'arrêt dont la teneur suit, conformément aux dispositions des articles 485 et 512 du Code de procédure pénale, en présence du ministère public et du greffier, madame JUNGBLUT-CATZARAS.

C.-Motivation

La société Leader distribution Aunis Saintonge et la société Distribution Leader Price, représentés par leur avocat, demandent à la cour, par voie de conclusions conjointes :

-d'infirmier le jugement déféré en toutes ses dispositions ;

Statuant à nouveau :

-constater que les éléments de l'infraction de publicité comparative illicite prévus aux articles L 121-1 et L 121-8 et suivants du Code de la consommation sont démontrés à la charge de la société Sodisroy et de Frédéric de X... ;

-les retenir en conséquence dans les liens de la prévention et leur faire telle application de la loi pénale que la cour décidera ;

-les recevoir en leurs constitution de partie civile ;

Y faisant droit :

-condamner la société Sodisroy et Frédéric de X... conjointement et solidairement à régler à la société Distribution Leader Price une somme de 30. 000 euros à titre de dommages-intérêts ;

-condamner la société Sodisroy et Frédéric de X... conjointement et solidairement à régler à la société Leader distribution Aunis Saintonge une somme de 30. 000 euros à titre de dommages-intérêts ;

-ordonner la publication de l'arrêt à intervenir dans deux journaux de diffusion régionale pendant 15 jours aux frais des auteurs de la publicité comparative illicite ;

-condamner la société Sodisroy et Frédéric de X... conjointement et solidairement à régler à la société Distribution Leader Price une somme de 10. 000 euros au titre de l'article 475-1 du Code de procédure pénale ;

-condamner la société Sodisroy et Frédéric de X... conjointement et solidairement à régler à la société Leader distribution Aunis Saintonge une somme de 10. 000 euros au titre de l'article 475-1 du Code de procédure pénale ;

-condamner la société Sodisroy et Frédéric de X... conjointement et solidairement aux dépens de première instance, d'appel et de cassation ;

La société anonyme Sodisroy et Frédéric de X... demandent à la cour, par voie de conclusions conjointes de :

-constater que l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers, n'est cassé qu'en ses seules dispositions relatives au délit de publicité comparative illicite, est définitif en toutes ses autres dispositions et notamment la condamnation des appelantes à dommages et intérêts faute par elles d'avoir monumenté pourvois à l'encontre de ces dispositions ;

-confirmer le jugement du tribunal de grande instance de Saintes en ce qu'il a écarté le grief de publicité comparative illicite ;

En cause d'appel et au constat que la procédure n'a plus qu'un caractère civile, condamner les appelantes à verser à chacun des intimés la somme de 3. 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Nouveau code de procédure civile et sur le fondement subsidiaire de l'article 472 du Code de procédure pénale ;

RAPPEL DES FAITS

Courant mars 2003, le centre Leclerc de Royan exposait à l'entrée du magasin deux chariots remplis de produits provenant, pour l'un d'eux, de ses rayons, pour l'autre, de l'établissement à l'enseigne Leader Price situé dans la même ville.

Cette présentation était accompagnée de l'annonce suivante : " Stop inutile de chercher des prix plus bas, valeur du caddie Leader Price 68 euros 89, valeur du caddie E. Leclerc 52 euros 79, achats effectués le 17 mars 2003 ".

Deux tickets de caisse étaient reproduits. Ils ne faisaient apparaître, ni la qualité des produits, ni leur quantité.

SUR CE

Sur l'action publique

Attendu qu'il résulte de l'article 121-8 du Code de la consommation, que toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie ;

Attendu que selon l'article 121-12 du code susvisé, l'annonceur doit prouver l'exactitude matérielle des énonciations, indications et présentation contenues dans la publicité ;

Attendu qu'il appartenait à celui-ci de démontrer que la différence de prix, entre produits présentant un degré suffisant d'interchangeabilité, ne peut pas se justifier par la différence de qualité intrinsèque de tel ou tel produit ou par la quantité du produit ;

Attendu que l'annonceur n'a pas apporté de précisions sur les qualités respectives et quantité des produits présentés dans les chariots, dont les qualités et quantités n'étaient pas nécessairement les mêmes ;

Qu'ainsi les tickets de caisse présentaient des paires de produits comparables sans qu'il apparaisse que la qualité ou la quantité aient été les mêmes ;

Que faute d'avoir apporté cette preuve, la société Sodisroy et Frédéric de X... ont commis l'infraction de publicité illicite visée à la prévention ;

Que la société Sodisroy et Frédéric de X... soutiennent donc à tort que la comparaison proposée par les parties civiles sont irrecevable pour ne pas résulter de constatations qui auraient été effectuées dans le magasin de Royan ;

Attendu que la société Sodisroy et Frédéric de X... étaient également poursuivis pour contrefaçon de marque, faits prévus à l'article L 716-9 du Code de la propriété intellectuelle ;

Attendu que la cour de cassation ayant annulé l'arrêt en ses seules dispositions relatives au délit de publicité comparative illicite, l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers est devenu définitif en ce qu'il confirmait le jugement qui avait renvoyé les prévenus des fins de la poursuite du chef du délit de contrefaçon ;

Que le jugement entrepris doit donc être infirmé et les prévenus déclarés coupables d'avoir commis l'infraction de publicité illicite ; qu'en répression ils seront condamnés à une amende de 10. 000 euros ;

Qu'en effet, les faits de publicité illicite ont été commis par un organe de la société Sodisroy et dans l'intérêt de celle-ci ;

Attendu que du fait de l'infirmité du jugement les demandes de la société Sodisroy et de Frédéric de X... se trouvent privées de fondement et qu'elles doivent donc en être déboutées ;

Sur l'action civile

Attendu que la cour possède les éléments suffisants pour évaluer à 5 000 euro le préjudice subi par la société Leader distribution Aunis Saintonge et la société Leader Price ;

Que les société Sodisroy et Frédéric de X... seront condamnés solidairement à payer cette somme à chacune des parties civiles ;

Attendu que la publication de l'arrêt par extraits sera ordonnée à titre de dommages-intérêts complémentaires aux frais des condamnés dans les limites prévues par l'article 131-35 du Code pénal ;

Attendu qu'il convient de faire droit à la demande de remboursement des frais irrépétibles sollicitée par les parties civiles ainsi qu'il sera précisé au dispositif ;

Attendu que les dépens étant à la charge du Trésor Public, il n'y a pas lieu à statuer sur les dépens ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR

Après avoir délibéré conformément à la loi, statuant publiquement et contradictoirement comme cour de renvoi, après cassation et dans les limites de celle-ci ;

CONSTATE que le renvoi des fins de la poursuite du chef du délit de contrefaçon est devenu définitif ;

INFIRME le jugement en ce qu'il a renvoyé des fins de la poursuite la société Sodisroy et Frédéric de X... pour avoir le 18 juillet 2003 commis à Royan une publicité comparative délictueuse faits prévus et réprimés par les articles L 121-1 et suivants, L 213-1 du Code de la consommation ;

LES EN DECLARE COUPABLES ;

LES CONDAMNE :

-à une amende de 10. 000 euros ;

-solidairement à payer à la société Leader distribution Aunis Saintonge et la société Leader Price la somme de 5 000 euro à titre de dommages-intérêts ;

-chacun d'eux à payer à chacune des parties civiles la somme de 250 euros au titre de l'article 475-1 du Code de procédure pénale ;

ORDONNE la publication par extraits du présent arrêt à la charge des condamnés dans les limites prévues par l'article 131-35 du Code pénal en première page dans le journal Sud Ouest toutes éditions ;

DEBOUTE la société Sodisroy et Frédéric de X... de leurs demandes ;

DIT n'y avoir lieu à condamnation aux dépens ;

Le présent arrêt a été signé par madame MARIE, président, et madame JUNGBLUT-CATZARAS, greffier présent lors du prononcé.

LE GREFFIER
LE PRÉSIDENT