

REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE DOUAI  
CHAMBRE 2 SECTION 1  
ARRÊT DU 09/07/2020

\*\*\*\*

N° de MINUTE : 20/

N° RG 18/05967 – N° Portalis DBVT-V-B7C-R54X

Jugement (N° 2016/2865) rendu le 12 octobre 2018 par le tribunal de commerce d' Arras

APPELANTE

S.A.R.L. E-PROD agissant poursuites et diligences de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

ayant son siège social [...]

représentée par Me Xavier Brunet, avocat au barreau de Béthune

INTIMÉS

M. D-N X

né le [...] à [...]

demeurant [...]

SARL E-Mage prise en la personne de son représentant légal

ayant son siège social [...]

représentés par Me Fabrice Vinchant, avocat au barreau d' Arras

PROCÉDURE SANS AUDIENCE

L'affaire a été retenue sans audience en application de l'article 8 de l'ordonnance 2020-304 du 25 mars 2020, en raison de l'état d'urgence sanitaire, en l'absence d'opposition des parties suite à l'avis de recours à la procédure de dépôt de dossier adressé le 23 avril 2020 et mise en délibéré au 09 juillet 2020.

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ

Q R, présidente de chambre

Anne Molina, conseiller

Geneviève Créon, conseiller

ARRÊT prononcé par sa mise à disposition au greffe le 09 juillet 2020 après prorogation du délibéré initialement prévu le 25 juin 2020, les parties en ayant été préalablement avisées par l'avis qui leur a été adressé le 25 juin 2020, et signé par Q R, présidente et O P, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

ORDONNANCE DE CLÔTURE DU : 23 avril 2020

## FAITS ET PROCÉDURE

Les sociétés E-Mage et E-Prod sont deux sociétés spécialisées dans le secteur d'activité de l'organisation de spectacles et de prestations dans le domaine de l'événementiel (management, production et/ou coproduction d'artistes, gestion d'images artistiques, enregistrements sonores et visuels).

La société E-Prod a été créée le 20 janvier 2015. Elle a pour associés M. E Y (270 parts) et M. D-N X (30 parts).

La société E-Mage a été créée le 20 août 2015 par M. D-N X (20 parts) en association avec Mme F G (180 parts).

Considérant que la société E-Mage et M. D-N X se sont rendus coupables de parasitisme et de concurrence déloyale, le 30 novembre 2016, la société E-Prod les a fait assigner devant le tribunal de commerce d'Arras aux fins de les voir notamment condamner à lui régler différentes sommes.

Par jugement du 12 octobre 2018, le tribunal de commerce d'Arras a

notamment :

— constaté que la SARL E-Mage et M. X n'ont commis aucun acte de parasitisme, d'imitation et de concurrence déloyale ;

Par conséquent,

— débouté la SARL E-Prod de l'intégralité de ses demandes, fins et prétentions ;

Reconventionnellement,

— condamné la SARL E-Prod à verser à la SARL E-Mage et à M. D-N X les sommes de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

— condamné la SARL E-Prod aux entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris les frais et débours de greffe taxés et liquidés à la somme de 88,93 euros ;

— débouté la SARL E-Mage de ses autres demandes.

Par déclaration du 31 octobre 2018, la société E-Prod a interjeté appel de la décision.

## MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 17 avril 2020, la société E-Prod, sur le fondement des dispositions des anciens articles 1382 et 1383 du code civil, demande à la cour d'appel, de :

— dire bien appelé, mal jugé, sauf en ce que la société E-Mage a été déboutée de ses demandes reconventionnelles,

Statuant de nouveau,

— juger que la société E-Mage et M. X ont commis des actes de parasitisme, d'imitation et de concurrence déloyale,

— les condamner à cesser leurs agissements déloyaux,

— les condamner à cesser de faire imprimer et de publier sur son site internet tout catalogue ou publicité qui reproduit servilement les caractéristiques du catalogue ou des publicités de la société E-Prod, et ce sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard courant à compter de la signification de la décision à intervenir,

— condamner la société E-Mage et M. X à rappeler des circuits lesdits catalogues et publicités et de les faire détruire sous contrôle d'huissier de justice à leurs frais et sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard à compter de la signification de la décision à intervenir,

— condamner la société E-Mage et M. X à détruire les stocks de catalogues et publicités encore en leur possession sous contrôle d'huissier de justice à leurs frais et sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard à compter de la signification de la décision à intervenir,

A titre de dommages et intérêts, en réparation du préjudice subi résultant des actes de concurrence déloyale commis à son encontre :

— condamner in solidum la société E-Mage et M. X à payer à la société E-Prod la somme de 200 000 euros avec intérêts au taux légal courant à compter de la signification de l'assignation,

— ordonner la publication de l'arrêt à intervenir dans trois journaux ou revues du choix de la société E-Prod aux frais de la société E-Mage et de M. X sans le coût de ces insertions n'excède une somme de 5 000 euros hors taxe,

— débouter la société E-Mage et M. X de leurs demandes fins et conclusions, en ce compris leurs demandes au titre de l'article 700 code de procédure civile et les dépens,

— condamner in solidum la société E-Mage et M. X à verser à la société E-Prod la somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers frais et dépens.

Aux termes de leurs dernières conclusions notifiées par voie électronique le 19 avril 2019, la société E-Mage et M. X, sur le fondement des articles , demandent à la cour d'appel, de :

Au titre de l'appel principal,

— confirmer le jugement rendu par le tribunal de commerce d'Arras en ce qu'il a :

\* constaté qu'ils n'avaient commis aucun acte de parasitisme, d'imitation et de concurrence déloyale,

\* débouté la société E-Prod de l'intégralité de ses demandes, fins et prétentions,

\* condamné la société E-Prod à leur verser les sommes de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile pour la procédure de première instance,

\* condamné la société E-Prod aux entiers frais et dépens de la première instance en ce compris les frais et débours de greffe,

Au titre de l'appel incident et reconventionnel,

— infirmer pour le surplus le jugement rendu par le tribunal de commerce d'Arras en date du 12 octobre 2018, en ce qu'il a débouté la société E-Mage de ses autres demandes,

Statuant à nouveau,

— condamner la société E-Prod à leur payer les sommes suivantes :

\* dommages et intérêts pour dénigrement : 20 000 euros

\* dommages et intérêts pour procédure abusive : 10 000 euros

\* article 700 du code de procédure civile :

pour M. D-N X : 5 000 euros

pour la société E-Mage : 5 000 euros

En toute hypothèse,

— condamner la société E-Prod aux entiers frais et dépens de la procédure d'appel.

L'ordonnance de clôture a été prononcée le 23 avril 2020.

Par conclusions notifiées par voie électronique le 5 mai 2020, la société E-Mage et M. X, sur le fondement des articles 16 et 783 du code de procédure civile, demandent à la cour d'appel, de :

— ordonner le rabat de l'ordonnance de clôture du 23 avril 2020,

— prononcer la réouverture des débats,

— fixer un nouveau calendrier de procédure.

La cour renvoie, pour un plus ample exposé des faits et des prétentions et moyens des parties, à la décision déférée et aux écritures susvisées, en application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

**MOTIFS DE LA DECISION :**

Sur les demandes de rabat de l'ordonnance de clôture et de réouverture des débats :

Selon l'article 783 du code de procédure civile, 'Après l'ordonnance de clôture, aucune conclusion ne peut être déposée ni aucune pièce produite aux débats, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office.

Sont cependant recevables les demandes en intervention volontaire, les conclusions relatives aux loyers, arrérages, intérêts et autres accessoires échus et aux débours faits jusqu'à l'ouverture des débats, si leur décompte ne peut faire l'objet d'aucune contestation sérieuse, ainsi que les demandes de révocation de l'ordonnance de clôture.

Sont également recevables les conclusions qui tendent à la reprise de l'instance en l'état où celle-ci se trouvait au moment de son interruption'.

Selon l'article 16 du code de procédure civile, ' Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.

Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations.

En l'espèce, il convient de constater que la société E-Prod n'a pas présenté de nouvelles demandes ni de nouveaux moyens dans ses conclusions du 17 avril 2020, qui n'ont été prises qu'en réplique à celles de la société E-Mage et de M. X. Par ailleurs, à l'appui de ces nouvelles conclusions, la société E-Prod n'a communiqué qu'une pièce n° 40 intitulée 'Preuve de la confusion ensuite des pratiques de l'intimé' laquelle est constituée d'un document nommé 'certificat' et se présente sur une page.

Outre que la société E-Mage et M. X n'ont pas, avant le prononcé de l'ordonnance de clôture, sollicité son report, il convient de relever que les dernières conclusions de la société E-Prod ayant été notifiées le 17 avril 2020 et la nouvelle pièce communiquée le même jour, les intimés ont disposé d'un délai suffisant pour en prendre connaissance avant le prononcé de l'ordonnance de clôture le 23 avril 2020.

Par conséquent, la société E-Mage et M. X, ne démontrant pas une violation du principe de la contradiction, ils seront déboutés de leurs demandes de ce chef.

Sur les faits de concurrence déloyale et de parasitisme dénoncés par la société E-Prod :

Selon l'article 1382 du code civil, 'Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer'.

Selon l'article 1383 du code civil, 'Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence'.

La concurrence déloyale se définit comme la commission d'actes déloyaux, constitutifs de fautes dans l'exercice de l'activité commerciale, à l'origine pour le concurrent d'un préjudice et dont la preuve incombe à celui qui se déclare victime.

Les comportements et procédés qui relèvent de la concurrence déloyale sont nombreux et variés. Ils ont en commun de constituer un manquement aux usages du commerce et à l'honnêteté professionnelle, n'impliquant pas nécessairement la mauvaise foi, c'est à dire l'intention de nuire.

Le grief de parasitisme qui vise à sanctionner la volonté de se placer dans le sillage d'un concurrent afin de tirer profit, sans rien dépenser, de sa notoriété, de ses efforts et de son savoir-faire est une forme de concurrence déloyale qui se développe à travers toute une série de comportements qui ont souvent pour trait commun de provoquer une confusion ou un risque de confusion et où le parasite entend bénéficier de la notoriété d'autrui ou utiliser son travail pour réaliser des économies injustifiées.

Sur la reprise des statuts de la société E-Prod par la société E-Mage :

La société E-Prod soutient que :

— la société E-Mage a repris les statuts de la société E-Prod et les a recopiés servilement alors qu'un effort intellectuel a été effectué dans cette création de statuts, notamment quant à

son adaptation au domaine d'activité de la société, de la mise en page, des caractères et polices utilisés, ce faisant la société E-Mage a fait l'économie d'investissements intellectuels,

— M. X et la société E-Mage ne justifient pas être membres du SNES et avoir donc pu accéder aux contrats types proposés par ce service, ce qui démontre qu'il s'agit des contrats de la société E-Prod, les intimés ont ainsi profité des investissements d'autrui sans avoir à participer à leur coût.

La société E-Mage et M. X font valoir que :

— les statuts constitutifs ainsi que les contrats et factures ne sont pas propres à la société E-Prod, laquelle n'apporte pas la preuve d'un quelconque savoir-faire ou d'une quelconque technicité,

— les statuts litigieux sont des statuts types dont le formulaire est accessible à tous depuis le site internet 'service public', ils ne supposent aucun travail particulier, n'ont aucune valeur économique propre, ne présentent aucune originalité, ni aucune particularité,

— la société E-Prod ne prouve pas de faute de sa part, susceptible d'engager sa responsabilité.

En l'espèce, la société E-Prod produit un exemplaire de ses statuts et un exemplaire de ceux de la société E-Mage. Il résulte d'une comparaison des deux documents que la typographie et la présentation des différents paragraphes sont tout à fait identiques.

Toutefois, chacun des documents reprend très classiquement les mentions devant figurer dans des statuts, notamment, l'identité des associés, la forme, l'objet, la dénomination sociale, le siège social, l'exercice social, la durée de la société, des articles sur les parts sociales, sur la gestion et le contrôle de la société, l'affectation des résultats, la transformation et la dissolution de la société.

Par ailleurs, la société E-Mage et M. X justifient que le site internet 'Service-Public-Pro.fr' propose un modèle de statuts d'une SARL. Ils communiquent un exemplaire des statuts proposés lequel présente la même typographie que ceux de la société E-Prod et comporte les mentions identiques et placées dans le même ordre des différents chapitres et articles.

En tout état de cause, outre qu'aucune valeur économique n'est attachée à un modèle de statuts de société, l'appelante ne justifie pas avoir investi quelques moyens intellectuels, humains, financiers que ce soit au-delà d'une typographie type accessible à tous.

La société E-Prod produit une attestation d'H I, expert comptable au sein du cabinet Secob du 30 octobre 2018 qui indique que 'les statuts de l'entreprise STARS PRODUCTIONS dont le gérant était Monsieur J Y ont été (établi) par le cabinet SECOB à l'attention de la société 'STARS PRODUCTIONS' lors de sa création et qu'ils ont fait l'objet d'une facturation par notre cabinet.

Monsieur Y a participé à la mise en forme ainsi qu'à la rédaction de l'objet social qu'il a lui-même créé et établi selon les spécificités de son activité'.

Cette attestation qui concerne une autre société que celles en cause dans le cadre du présent litige n'est pas de nature à démontrer un investissement financier, matériel ou intellectuel dans la rédaction des statuts de la société E-Prod.

Ainsi, aucun acte de concurrence déloyale ou parasitaire n'est démontré de ce chef.

Sur l'utilisation des contrats et des factures de la société E-Prod par la société E-Mage :

La société E-Prod soutient que :

— M. X et la société E-Mage ne justifient pas être membres du SNES et avoir donc pu accéder aux contrats types proposés par ce service, ce qui démontre qu'il s'agit des contrats de la société E-Prod, les intimés ont ainsi profité des investissements d'autrui sans avoir à participer à leur coût.

La société E-Mage et M. X font valoir que :

— les statuts constitutifs ainsi que les contrats et factures ne sont pas propres à la société E-Prod, laquelle n'apporte pas la preuve d'un quelconque savoir-faire ou d'une quelconque technicité,

— les contrats proviennent d'une base de données de contrats type créée par le Syndicat National des Entrepreneurs du Spectacle (SNES), ils sont accessibles sur le site internet du ministère de la culture, ce sont des contrats types qui n'ont demandé à l'appelante aucun effort intellectuel particulier, avant d'être utilisés par la société E-Prod, ces contrats étaient utilisés par la société Eventslive Productions dont M. X était le gérant,

— les factures ne peuvent résulter d'un investissement intellectuel ou financier qui aurait été réalisé par la société E-Prod,

— la société E-Prod ne prouve pas de faute de sa part, susceptible d'engager sa responsabilité.

La société E-Prod verse aux débats des factures qu'elle a établies, ainsi que des factures rédigées par la société E-Mage. Il convient de constater que leur typographie est tout à fait identique.

La société E-Prod produit une attestation d'H I, expert comptable au sein du cabinet Secob du 30 octobre 2018 qui déclare que 'Monsieur Y est également à l'origine de la création de son propre modèle de facture qu'il m'a présenté avant le démarrage de son activité afin que je valide sa présentation et sa conformité, ce qui a été fait'.

Si les factures litigieuses présentent les mêmes caractéristiques typographiques que celles de la société E-Prod, celles-ci sont tout à fait banales et le nom de chacune des sociétés figure en entête des factures dans une présentation très distincte pour chacune d'elle, ce qui permet une identification rapide et certaine de chacune des sociétés de la part des clients, excluant tout risque de confusion.



Par ailleurs, la société E-Prod communique deux contrats de cession de droit de représentation d'un spectacle, l'un à son entête conclu le 27 janvier 2016 et l'autre à entête de la société E-Mage conclu le 23 novembre 2015 dont il ressort que les typographies sont identiques. Toutefois, outre que les caractéristiques de présentation de ces contrats sont également tout à fait banales, que la mention en entête du nom de la société dans une présentation très distincte pour chacune des parties permet une identification certaine et rapide de la société concernée de la part des clients, M. X et la société E-Mage produisent un contrat de cession de droits de représentation d'un spectacle établi par la société Eventslive Productions dont M. X était le gérant, conclu le 12 novembre 2013 dont la typographie est tout à fait identique. Ce document, antérieur aux faits reprochés permet de constater que la typographie du contrat est celle d'un modèle-type, étant relevé que la société E-Prod ne justifie pas avoir investi quelques moyens intellectuels, humains, financiers que ce soit au-delà d'une typographie type accessible à tous.

Ainsi, aucun acte de concurrence déloyale ou parasitaire ne peut être retenu de ces chefs.

Sur le détournement de documents comptables de la société E-Prod par la société E-Mage :

La société E-Prod soutient que :

— M. X et la société E-Mage ont commis des actes de concurrence déloyale entraînant sa désorganisation commerciale et un détournement de clientèle,

— M. X n'a pas restitué les documents comptables détournés au sein de la société E-Prod, la désorganisant ainsi davantage et l'exposant à une imposition plus lourde.

La société E-Mage et M. X font valoir que :

— M. X conteste avoir été en possession des documents comptables et n'a donc pas pu restituer des documents qu'il n'avait pas, la non-remise de documents comptables ne peut constituer un acte de concurrence déloyale, dès lors que l'existence d'une désorganisation n'est pas établie.

Il convient de relever à titre liminaire qu'il ressort des statuts de la société E-Prod que son siège social est fixé au [...] qui est le domicile de M. X figurant dans les statuts.

A l'appui de sa demande, la société E-Prod verse aux débats :

— une attestation de la Banque Populaire du Nord établie le 15 septembre 2016 qui indique 'Attestons par la présente que la SARL E Prod a son siège social à Lens ([...]) que nous envoyons les relevés de comptes à cette adresse et que rien ne revient NPAI à ce jour',

— un document intitulé 'Attestation de reçu' établie le 19 avril 2017, mentionnant 'Je soussigné Monsieur J Y, gérant de la société E-Prod SARL atteste avoir reçu de monsieur X D N l'ensemble du matériel encore au siège de la société E-Prod :

- 3 mascottes sapin de N
- Un lot de badges et tours de cou
- Un tee-shirt E-prod (payé par Monsieur X)
- Les courriers divers reçus au siège

Il n'y a plus d'éléments en possession de Monsieur X appartenant à E-prod à ce jour',

- différentes enveloppes de courrier, relatives aux courriers remis par M. X à

M. Y le 19 avril 2017 émanant de Cerfrance Nord-Pas de Calais (affranchissements des 22 août, 29 septembre et 12 et 18 octobre 2016), de l'INSEE (cachets de la Poste du 16 juin 2016), de l'association Cirqu'Onflexe (cachet de la Poste du 17 septembre 2016), du service des impôts des entreprises de Lens (cachets de la Poste des 10 juin, 27 et 29 septembre, 5 octobre et 21 novembre 2016), de la Chambre de commerce et d'industrie de région Hauts-de-France (cachets de la Poste des 18 et 20 octobre 2016) le second courrier concernant les élections 2016, de la mairie de Lapugnoy (cachet de la Poste du 9 novembre 2016),

— un courrier de mise en demeure qu'elle a adressé en recommandé avec avis de réception le 20 juillet 2016 à M. X pour lui réclamer différents documents, lui demandant de les transmettre au cabinet comptable Cerfrance :

'- Relevé(s) Bancaire(s) de Janvier 2016 à Juillet 2016

- Factures de vos lignes téléphoniques que vous avez (fais) régler par E-Prod
- Tous les documents contractuels passés avec les clients ou prestataires ainsi que tous les documents divers
- Il manque également une facture Easy jet pour un montant de 2725.49 € dont vous vous êtes occupé.
- Facture Top office pour un montant de 399.96 €
- Facture pour prestation de l'artiste MAUDE d'un montant de 2743.00 €
- L'expert comptable m'indique qu'il ne peut pas associer certains montants perçus par faute de justificatifs ou de documents s'y rapportant. Voici la liste des montants, je vous demande de bien vouloir m'indiquer l'origine de ces règlements (par chèque) dont vous vous êtes occupé:

— 16.07.2015 : 1587.25 €

— 28.07.2015 : 1500 €

- 30.07.2015 : 2500 €
- 13.08.2015: 1500€
- 25.08.2015 : 8125 €(correspondant à 3 chèques)
- 01.09.2015 : 6995 €
- 22.09.2015 : 5190 €(correspondant à 2 chèques)
- 17.12.2015 : 2550 €
- L'ensemble des factures de la société Membot'.

Il ressort de ces éléments que M. X recevait à son domicile, qui est le siège social de la société E-Prod, des documents essentiels pour émaner du service des impôts, du cabinet Cerfrance comptable de la société, d'éventuels clients (mairie), de la chambre de commerce et de l'industrie, notamment pour des élections professionnelles, qu'il n'a remis au gérant de la société E-Prod qu'au mois d'avril 2017, soit entre 4 à 6 mois après leur réception.

S'il n'est pas justifié d'une 'imposition plus lourde' subie par la société E-Prod ainsi qu'elle le soutient, cette transmission tardive est néanmoins de nature à faciliter sa désorganisation du fait d'une perte de l'information.

Par conséquent, la concurrence déloyale est caractérisée et le jugement déféré sera infirmé de ce chef.

Sur l'utilisation des catalogues et publicités de la société E-Prod par la société E-Mage :

La société E-Prod soutient que :

- M. X et la société E-Mage ont commis des actes de concurrence déloyale entraînant sa désorganisation commerciale et un détournement de clientèle,
- M. X a utilisé les moyens et le savoir-faire de la société E-Prod pour créer la société E-Mage et détourner la clientèle de la première au profit de la seconde,
- M. X se trouvant en liquidation judiciaire a détourné les documents légaux et commerciaux de la société E-Prod dont il est associé au profit de la société E-Mage qu'il a créée et dont il est le gérant de fait, qu'une interdiction de gérer toute entreprise ayant été prononcée à son encontre, il a mis sa compagne en qualité de gérante, laquelle n'a aucun savoir-faire, ni expérience n'étant âgée que d'une vingtaine d'années,
- M. X a fait preuve d'un manque de loyauté, il n'a pas agi dans l'intérêt de la société E-Prod mais à son détriment, il a détourné un certain nombre de documents appartenant à la société E-Prod et utilisé des moyens contraires aux usages loyaux du commerce,

— la société E-Mage a reproduit le catalogue et les documents publicitaires de la société E-Prod, et sont repris les mêmes spectacles ou événements ainsi que les mêmes photographies, lesquels ont été détournés des ordinateurs et fichiers de la société E-Prod,

— les publicités faites sur le site internet de la société E-Mage constituent de la publicité mensongère, cela crée une confusion dans l'esprit du public entre la société E-Prod et la société E-Mage,

— les noms de sociétés et de domaines publics sont proches pour entraîner la confusion dans l'esprit du public,

— les mêmes prestations sont proposées par la société E-Mage alors qu'elle ne détient pas les oeuvres et matériels ou les droits associés,

— la société E-Mage n'agit pas conformément aux procédés du commerce et se rend coupable de concurrence déloyale, parasitisme, imitation et plagia,

— M. X et la société E-Mage ont reproduit servilement les caractéristiques essentielles du catalogue et des documents publicitaires appartenant à la société E-Prod alors que pour certaines photographies, spectacles et événements, la société E-Prod en avait le monopole d'exploitation,

— la société E-Mage et M. X ont usurpé les efforts intellectuels et investissements ainsi que le savoir-faire de la société E-Prod, ce qui est constitutif de parasitisme,

— M. X et la société E-Mage passent outre les engagements d'exclusivité conclus avec la société E-Prod et proposent des spectacles dont ils n'ont pas les autorisations d'exploitation et de diffusion, ce qui constitue des procédés déloyaux de concurrence,

— M. X a créé un site internet pour la société E-Mage dénommé 'emageprod' pour créer la confusion entre les deux sociétés.

La société E-Mage et M. X font valoir que :

— la société E-Prod ne prouve pas de faute de sa part, susceptible d'engager sa responsabilité,

— les sociétés E-Prod et E-Mage ont conclu des contrats de prestation ensemble, il ne saurait être reproché à la société E-Mage d'avoir utilisé des affiches publicitaires que la société E-Prod lui avait elle-même fournies,

— la preuve de la propriété des photographies n'est pas rapportée, pas plus que la preuve de la création de la conception des événements allégués par la société E-Prod,

— les sociétés étaient partenaires, il n'est pas étonnant que la société E-Mage ait utilisé des documents en provenance de la société E-Prod afin de les commercialiser.

Il convient de relever que l'objet social de la société E-Prod et celui de la société E-Mage, tel qu'il ressort de l'article 2 du chapitre 1 des statuts de chacune des sociétés, sont tout à fait identiques, à savoir 'La société a pour objet l'organisation de spectacles, toutes prestations dans le domaine de l'événementiel ainsi que le management, la production et/ou la co-production d'artistes en tous genres ; la gestion d'images artistiques, d'enregistrements sonores et visuels, la réalisation de tous types de montages sonores et visuels, et l'édition musicale.

Et, plus généralement, toutes opérations industrielles, commerciales, financières, mobilières ou immobilières, se rapportant directement ou indirectement à l'objet social ou susceptibles d'en faciliter l'extension ou le développement'.

En l'espèce, la société E-Prod verse aux débats :

— des extraits du site internet de la société E-Mage dont il ressort que le nom de domaine est 'emageprod.com',

— un catalogue présentant certaines de ses prestations, agrémenté de photographies dont notamment celles représentant une femme maquilleuse, une parade de schtroumpfs, une parade de pierrots, une parade de la reine des glaces, une 'famille de sapins', une parade d'anges, une parade de 'feuilles enchantées', un chalet avec deux personnes devant,

— un catalogue de présentation d'un marché de N 2015 du 11 au 13 décembre 2015 à Annay-sous-Lens de la société E-Mage sur lequel figurent différentes photographies dont notamment celles représentant une parade de schtroumpfs, une parade de pierrots, une 'famille de sapins' tout à fait identique à celles figurant dans le catalogue de la société E-Prod précitées, ainsi que la photographie d'un 'petit train enfantin',

— un extrait du site internet de la société E-Mage du 16 septembre 2016, proposant des animations pour N 2016 portant des photographies, notamment celles d'une femme maquilleuse, d'une parade de pierrots, d'une parade de la reine des glaces, d'une 'famille de sapins', d'une parade d'anges, d'une parade de 'feuilles enchantées', d'un chalet avec deux personnes devant, tout à fait identiques à celles figurant dans le catalogue de la société E-Prod précitées,

— un extrait de sa base de données de photographies parmi lesquelles figurent les photographies figurant dans son catalogue ci-dessus rappelées. Il en ressort que les fichiers ont été créés ou modifiés pour celui représentant la femme maquilleuse le 9 juin 2013, pour la parade de schtroumpfs le 27 juin 2012, pour la parade de pierrots le 24 mai 2015, pour la parade de la reine des glaces le 10 avril 2009, pour la 'famille de sapins' le 2 mai 2013, pour la parade de 'feuilles enchantées' le 22 septembre 2011. Figure en outre dans cette base de donnée une photographie d'un 'petit train enfantin' dont le fichier a été modifié le 2 février 2013, identique à celle figurant dans le catalogue de N 2015 de la société E-Mage,

— un document intitulé 'Certificat' établi le 23 février 2018 par 'Pour le maire, l'agent communal' de la ville de Vendin-Le-Veil mentionnant 'certifions avoir reçu un pli cacheté pour le marché 2018M0103C 'FESTIVITES' de la part de L. Y J au nom de l'entreprise E-

MAGE de SAINS EN GOHELLE le 23/02/2018 à 16H00'. Outre que ce 'certificat' a été établi au nom du maire et non par lui directement, qu'aucun document d'identité n'y est annexé et ne permet donc pas à la cour de s'assurer de l'identité de son rédacteur, ce document permet de constater une éventuelle erreur sur la personne entre M. Y et M. X mais non une confusion entre les sociétés E-Prod et E-Mage.

De son côté, M. X et la société E-Mage produisent :

— un contrat de prestation conclu entre la société E-Prod en tant que prestataire producteur et la société E-Mage en qualité d'organisateur le 19 novembre 2015 pour la mise à disposition par la première à la seconde de '10 chalets de N en bois' pour une représentation à Loos le 5 décembre 2015, la 'clause publicitaire' figurant au contrat mentionnant 'le producteur fournira les photos et affiches nécessaires au montage de la publicité de la manifestation',

— une facture qu'elle a établie à l'égard de la société E-Prod le 19 novembre 2015 pour un 'solde prestation Jeremy Cirot' à Saint-André le 4 décembre 2015,

— un contrat de prestation conclu entre la société E-Prod en tant que prestataire producteur et la société E-Mage en qualité d'organisateur le 19 novembre 2015 pour la mise à disposition par la première, pour une prestation à La Madeleine du 28 au 30 décembre 2015, à la seconde d'une patinoire synthétique avec patins sur armoire et barrières de protection, un train pour enfant sur rail de 10 m de diamètre, le contrat comportant la même 'clause publicitaire' ci-dessus rappelée, ainsi que la facture y afférent,

— un contrat de prestation conclu entre la société E-Prod en tant que prestataire producteur et la société E-Mage en qualité d'organisateur le 19 novembre 2015 pour la mise à disposition par la première à la seconde de 12 chalets de N en bois, d'un chalet du père N, d'un animateur-présentateur, pour une prestation à La Madeleine du 20 au 22 décembre 2015, le contrat comportant la même 'clause publicitaire' ci-dessus rappelée, ainsi que la facture y afférent,

— un contrat de prestation conclu entre la société E-Prod en tant que prestataire producteur et la société E-Mage en qualité d'organisateur le 19 novembre 2015 pour la mise à disposition par la première à la seconde des prestations suivantes : 'reines des neiges parade déambulatoire', spectacle familial 'le chat botté', un père N gonflables, de 'mascottes pour enfants', pour une prestation à La Madeleine les 20 et 23 décembre 2015, le contrat comportant la même 'clause publicitaire' ci-dessus rappelée, ainsi que la facture y afférent,

— un contrat de prestation conclu entre la société E-Prod en tant que prestataire producteur et la société E-Mage en qualité d'organisateur le 25 juin 2016 pour la mise à disposition par la première à la seconde d'une prestation d'K L (artiste, animateur, présentateur) le 13 juillet 2016 à La Madeleine et le 14 juillet à Sallaumines, le contrat comportant la même 'clause publicitaire' ci-dessus rappelée, ainsi que la facture y afférent,

— une facture pour une 'location maison du père N du 11 au 21 décembre 2015' à Hénin Beaumont,

— un extrait en noir et blanc du site internet de la société Diverty'Kids proposant la location d'un manège petit train.

Il ressort de ces éléments que la société E-Mage a utilisé en 2015 et 2016 des photographies figurant dans la base de données de la société E-Prod bien antérieurement à ces dates. Les contrats de prestation et factures communiqués par la société E-Mage pour des prestations conclues entre elle et la société E-Prod pour des événements précis à des dates déterminées, ne peuvent justifier l'utilisation des photographies issues de la banque de données de la société E-Prod pour le catalogue d'un marché de N 2015 à Annay-sous-Lens ou sur son site internet en 2016, en dehors de tout autre contrat que ceux produits.

En outre, la photographie du 'petit train' produite en noir et blanc par M. X et la société E-Mage pour justifier qu'elle se retrouve sur internet et n'appartient pas à la société E-Prod, ne présente aucune ressemblance avec celle se trouvant dans la banque de données de la société E-Prod, au-delà du fait que cela semble être un 'petit train'. La photographie produite par la société E-Mage présente un petit train dont la locomotive comportant une cheminée est très visible de face tandis que celle de la société E-Prod représente un petit train dont la locomotive ne comporte pas de cheminée et n'est pas visible de face, l'ensemble du véhicule étant présenté de profil.

Ainsi, en utilisant des photographies détenues par la société E-Prod bien antérieurement ainsi qu'un nom de domaine comportant le nom mêlé des deux sociétés parties, la société E-Mage et M. X ont créé un risque de confusion auprès du public concerné, les deux sociétés ayant la même activité. Ces faits caractérisent un acte de concurrence déloyale et/ou de parasitisme. Le jugement déféré sera infirmé de ce chef.

Sur le démarchage des clients et des partenaires de la société E-Prod par la société E-Mage :

La société E-Prod soutient que :

— M. X a utilisé les moyens et le savoir-faire de la société E-Prod pour créer la société E-Mage et détourner la clientèle de la première au profit de la seconde,

— la société E-Mage ne justifie pas que les contrats signés avec les mairies l'ont été à l'issue d'appels d'offre qu'elle aurait remportés,

— M. X s'est toujours placé en deça des propositions formulées par la société E-Prod auprès des clients, dont il avait pu avoir connaissance de par sa qualité d'associé, alors qu'il recevait les courriers destinés à la société E-Prod à son domicile, il ne les restituait pas,

— M. X démarchait les prestataires et intervenants de la société E-Prod pour le compte de la société E-Mage, en entretenant la confusion.

La société E-Mage et M. X font valoir que :

— la société E-Mage n'a pas détourné des clients de la société E-Prod mais a remporté des appels d'offre dans le cadre de procédures de marchés publics,

— la société E-Prod ne démontre aucune faute de la part de la société E-Mage, ni de pratiques contraires aux usages loyaux du commerce,

— aucun démarchage de sa part n'est démontré.

Le démarchage de clientèle et de partenaires n'est pas constitutif de concurrence déloyale s'il n'est pas réalisé par des moyens critiquables car contraires aux usages loyaux du commerce.

A l'appui de sa demande, la société E-Prod produit deux attestations :

— l'une établie le 16 novembre 2017 par M. B lequel déclare être intervenu au cours de différentes opérations (marché de N, foires, salons divers) dans le montage d'équipements et structures à la demande de M. X pensant qu'il agissait en qualité d'associé de M. Y, avec lequel il avait l'habitude de travailler mais qu'il avait appris par la suite par M. Y que ce dernier n'avait pas sollicité ses interventions.

M. B ajoute qu'il considère avoir été manipulé par M. X pour intervenir sur ces opérations en lui faisant croire 'que c'était les contrats que M. Y avait l'habitude de faire'. Toutefois, M. B ne précisant pas le nom de la société pour laquelle M. X M et notamment s'il lui a laissé penser qu'il M pour la société E-Prod, cette attestation n'est pas pertinente et ne permet pas de justifier de manoeuvres déloyales de la part de M. X et de la société E-Mage,

— une autre établie le 28 octobre 2016 par M. C lequel indique que 'depuis plusieurs mois l'associé de Monsieur D-N X démarché des clients de E-PROD (la société de Monsieur Y) avec sa société E-MAGE et négocie des contrats de plusieurs (dizaine) de milliers d'euros. Je suis informé de cela car j'ai démarché certains clients dernièrement qui m'ont indiqué être en contact avec M. X et de l'avoir déjà rencontré pour étudier des devis. Parmi ces clients, il y a la mairie de la Madeleine, la mairie de Loos, la mairie de Sallaumines'. Outre que M. C ne relate pas des faits dont il aurait personnellement été le témoin, mais rapporte les propos de tiers, il convient de constater que M. X aurait démarché des clients au nom de la société E-Mage, dont il est l'associé, ce qui ne suffit pas à établir des manoeuvres déloyales.

Dès lors qu'il n'est pas établi de manoeuvres de la part de M. X et de la société E-Mage, aucun démarchage déloyal n'est démontré.

Ainsi, le jugement déféré sera confirmé de ce chef.

Sur la demande de dommages et intérêts présentée par la société E-Prod :

La société E-Prod soutient que :

— le préjudice subi est la perte de contrats et de clientèle mais également la perte d'un avantage concurrentiel ainsi que le risque de confusion dans l'esprit du public ou de la clientèle,



— la société E-Mage portait atteinte par ses agissements déloyaux à la notoriété de la société E-Prod et à son image,

— la société E-Prod a connu une perte de chiffre d'affaires entre 2015 et 2016.

M. X et la société E-Mage font valoir que :

— indépendamment de l'absence de faute, la société E-Prod ne démontre pas l'existence d'un préjudice, ni même l'existence d'un lien de causalité.

La société E-Prod a connu l'arrivée sur son marché d'un concurrent. Cet état de fait a nécessairement entraîné pour elle des conséquences d'ordre financier et des enjeux de repositionnement sur le marché qui sont ceux de toute société devant s'adapter à l'arrivée de concurrents. En considération du principe de la liberté du commerce, les activités du nouveau concurrent ne peuvent être sanctionnées que lorsqu'elles sont exercées dans des conditions déloyales.

S'agissant de son préjudice financier, eu égard aux actes ci-dessus caractérisés, la société E-Prod ne produit qu'une attestation du cabinet comptable Cerfrance, association de gestion et de comptabilité du Nord-Pas-de-Calais, dans laquelle il est indiqué 'La baisse du chiffre d'affaires entre 2015 et 2016 est estimée à environ 130 000 €HT.'. Cette attestation, qui ne propose qu'une estimation, est imprécise. En outre, elle n'est étayée par aucune pièce comptable justifiant d'une réelle perte de chiffre d'affaires de la société E-Prod, étant précisé que cette dernière n'établit pas non plus que les faits de parasitisme et de concurrence déloyale retenus ont conduit à une perte de clients et par conséquent à une éventuelle perte de chiffre d'affaires. Ainsi, aucun préjudice financier ne peut être retenu.

En revanche, les faits de parasitisme et de concurrence déloyale retenus à l'encontre de M. X et de la société E-Mage étaient de nature à disqualifier la société E-Prod auprès de ses clients. Par conséquent, la société E-Prod a subi un préjudice d'image du fait des agissements de la société E-Mage et de M. X.

Dès lors, le jugement déféré sera infirmé et M. X et la société E-Mage seront condamnés in solidum à verser à la société E-Prod une somme de 10 000 euros au titre de son préjudice.

Sur la demande de dommages et intérêts pour dénigrement :

M. X et la société E-Mage soutiennent que :

— la société E-Prod ne cesse de publier sur son compte Facebook des messages dénigrants envers la société E-Mage et M. X qui sont accessibles à tous dans la mesure où ils ont été rendus volontairement publics par son auteur, la critique est déloyale, systématique et répétée.

La société E-Prod fait valoir que :

— aucun dénigrement, ni aucune accusation mensongère ne sont établis à son encontre.

La société E-Mage et M. X produisent aux débats un procès-verbal de constat d'huissier établi les 17 et 23 janvier 2017 rapportant différentes publications figurant sur la page Facebook de la société E-Prod aux mois de décembre 2016 et septembre 2017.

Il y est notamment mentionné :

— en décembre 2016 : 'J'ai une petite histoire à vous raconter. C'est l'histoire de D (Le coq), fier et hardi mais tellement faible et sans aucune personnalité, du moins attirante et respectable. D, depuis des années se sert des gens qu'il rencontre pour attirer vers lui un certain succès, (sex à pil), crédibilité qu'il n'a jamais eu et n'(auras) jamais, 'un petit pommier' ne devient pas un 'majestueux peuplier', fort et robuste. [...] Mais D ne fait pas le poids, il a surnoisement détourné mon travail, administratif, commercial, intellectuel, technique, amical, etc... [...] Les apparences sont trompeuses et l'IMAGE que l'on veut donner ne peut rester non décelée par les personnes qui se donnent les moyens de voir qui se cache vraiment derrière qui ...' ;

— en septembre 2017 : 'Il y a quelques temps je vous racontais la petite histoire de D'Le coq' qui trop peu mature et adulte pour assumer ses actes et ses responsabilités en se cachant derrière un jeune poussin pour avancer [...] D 'le coq' est un copieur [...] toujours D 'Le coq' mal attentionné, vicieux, fragile, sombre, infecté, nocif ... tôt ou tard 'l'image' que l'on essaye de montrer laisse place à la vraie facette et aux vraies intentions des gens !!! A SUIVRE ...'.

Il est acquis que, hors restriction légalement prévue, la liberté d'expression est un droit dont l'exercice, sauf dénigrement de produits ou services, ne peut être contesté sur le fondement de l'article 1382 ancien du code civil.

En l'espèce, aucun élément contenu dans les propos tenus par le gérant de la société E-Prod sur son compte Facebook ne permet de les attribuer à quiconque, ni d'identifier la société E-Mage ou M. X, au-delà de sa propre reconnaissance par ce dernier.

Le jugement déferé sera confirmé de ce chef.

Sur les demandes de condamnation à cesser les agissements déloyaux, d'interdiction, de rappel et de destruction :

Il sera fait droit à la demande de condamnation à cesser les agissements déloyaux dans la mesure qui sera précisée dans le dispositif du présent arrêt. Cette mesure étant suffisante à faire cesser les actes illicites, il n'y a pas lieu de faire droit en outre aux mesures à l'encontre de la société E-Mage tendant à faire cesser de faire imprimer et de publier sur son site internet tout catalogue ou publicité qui reproduit servilement les caractéristiques du catalogue ou des publicités de la société E-Prod, à rappeler des circuits lesdits catalogues et publicités et de les faire détruire, à détruire les stocks de catalogues et publicités encore en leur possession.

Sur la demande de publication :

Le préjudice subi doit être réparé dans son intégralité, sans perte ni profit pour aucune des parties.

En l'espèce, le préjudice subi par la société E-Prod se trouve intégralement réparé par l'allocation des dommages et intérêts ci-dessus fixés, sans qu'il y ait lieu de faire droit à sa demande de réparation complémentaire par la publication judiciaire de la décision.

Ainsi, le jugement déferé sera confirmé de ce chef.

Sur la demande de dommages et intérêts pour procédure abusive présentée par la société E-Mage et M. X :

La société E-Mage et M. X soutiennent que la société E-Prod s'est servie de l'instance dans le but de leur créer un préjudice en les empêchant de poursuivre leurs activités alors que la société E-Prod, sans être dissoute, a cessé ses activités.

Il résulte des articles 1382 du code civil et 32-1 du code de procédure civile, qu'une partie ne peut engager sa responsabilité pour avoir exercé une action en justice ou s'être défendue que si l'exercice de son droit a dégénéré en abus. L'appréciation inexacte qu'une partie fait de ses droits n'étant pas, en soi, constitutive d'une faute, l'abus ne peut se déduire du seul rejet des prétentions par la juridiction.

En l'espèce, il a été fait droit pour partie aux demandes de la société E-Prod. Le jugement déferé sera confirmé de ce chef, en ce qu'il a rejeté la demande.

Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile :

En application des articles 696 et 700 du code de procédure civile, la partie perdante est, sauf décision contraire motivée par l'équité ou la situation économique de la partie succombante, condamnée aux dépens, et à payer à l'autre partie la somme que le tribunal détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

Par conséquent, il y a lieu d'infirmier la décision déferée du chef des dépens et des frais irrépétibles.

La société E-Mage et M. X seront condamnés aux dépens de première instance ainsi qu'aux dépens de l'instance d'appel.

Il n'y a pas lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile au titre de la première instance.

La société E-Mage et M. X seront en outre condamnés à payer à la société E-Prod la somme de 3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, tandis que la société E-Mage et M. X seront déboutés de leur demande de ce chef.

**PAR CES MOTIFS**

Déboute la société E-Mage et M. X de leurs demandes tendant au rabat de l'ordonnance de clôture et à la réouverture des débats ;

Infirme le jugement déféré en ce qu'il a :

— constaté que la SARL E-Mage et M. X n'ont commis aucun acte de parasitisme, d'imitation et de concurrence déloyale,

— débouté la SARL E-Prod de l'intégralité de ses demandes, fins et prétentions,

— condamné la SARL E-Prod à verser à la SARL E-Mage et à M. D-N X les sommes de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

— condamné la SARL E-Prod aux entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris les frais et débours de greffe taxés et liquidés à la somme de 88,93 euros,

Statuant à nouveau de ces chefs,

Dit qu'en utilisant des photographies détenues par la société E-Prod bien antérieurement ainsi qu'un nom de domaine comportant le nom mêlé des deux sociétés parties et en conservant plusieurs mois des documents essentiels à l'activité de la société E-Prod, la SARL E-Mage et M. X ont commis des actes de concurrence déloyale et de parasitisme ;

Interdit la poursuite de ces agissements ;

Condamne in solidum M. X et la société E-Mage à payer la somme de 10 000 euros de dommages-intérêts à la société E-Prod, au titre de son préjudice d'image ;

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile au titre de la première instance ;

Condamne la société E-Mage et M. X aux dépens de première instance ;

Confirme le jugement déféré pour le surplus ;

Y ajoutant,

Condamne la société E-Mage et M. X à payer à la société E-Prod la somme de

3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel ;

Déboute la société E-Mage et M. X de leur demande au titre des frais irrépétibles en cause d'appel ;

Condamne la société E-Mage et M. X aux dépens de l'instance d'appel.

Le greffier La présidente

