

Grosse + copie

délivrées le

à

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

2° chambre

ARRET DU 02 JUIN 2015

Numéro d'inscription au répertoire général : **13/08913**

Décision déferée à la Cour : *Jugement du 27 NOVEMBRE 2013*

TRIBUNAL DE COMMERCE DE MONTPELLIER

N° RG 2011019520

APPELANTE :

SAS SUNWEB VACANCES immatriculée au RCS d'AIX EN PROVENCE sous le n° B 443 446 513 au capital de

2 001 000 € actuellement dénommée SASU SUNDIO GROUP FRANCE prise en la personne de son représentant légal en exercice domicilié ès qualités au siège social sis

595 Rue Pierre Berthier

13290 AIX EN PROVENCE

représentée par Me Alexandre SALVIGNOL, avocat au barreau de MONTPELLIER, avocat postulant

assistée de Me Marc-Antoine ZIMMERMANN, avocat au barreau de LILLE, avocat plaidant

INTIMEE :

SARL VTR VOYAGES

Immeuble 'Le Phénix'- Zone du Millénaire

1350 rue Albert Einstein

34000 MONTPELLIER

représentée par Me Thibault GANDILLON de la SCP LES AVOCATS DU THELEME, avocat au barreau de MONTPELLIER, avocat postulant

assistée de Me Olivier MINGASSON, avocat au barreau de MONTPELLIER, avocat plaidant

ORDONNANCE DE CLOTURE DU 09 Avril 2015

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le **30 AVRIL 2015**, en audience publique, Monsieur Jean-Luc PROUZAT, président, ayant fait le rapport prescrit par l'article 785 du Code de Procédure Civile, devant la Cour composée de :

Monsieur Jean-Luc PROUZAT, Conseiller désigné par ordonnance pour assurer la Présidence

Madame Brigitte OLIVE, Conseiller

Monsieur Bruno BERTRAND, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier, lors des débats : Madame Sylvie SABATON

ARRET :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt 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 ;

- signé par **Monsieur Jean-Luc PROUZAT, Conseiller désigné par ordonnance pour assurer la Présidence**, et par **Madame Sylvie SABATON, greffier**, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS et PROCEDURE - MOYENS et PRETENTIONS DES PARTIES :

La société VTR Voyages est une agence de voyages notamment spécialisée dans l'organisation de courts séjours au ski pour des groupes d'étudiants ; elle a pour concurrent direct la société Sunweb Vacances, qui commercialise également, sous la marque « Odyssée », des voyages en groupes d'étudiants au ski ou à la mer.

S'estimant victime de propos dénigrants et mensongers de la société Sunweb Vacances, caractérisant une concurrence déloyale de sa part, la société VTR Voyages a fait assigner celle-ci, par acte du 10 novembre 2011, devant le tribunal de commerce de Montpellier en responsabilité et indemnisation de son préjudice.

Par jugement du 27 novembre 2013, le tribunal a notamment :

-constaté que la société Sunweb Vacances se rend coupable d'actes de concurrence déloyale par dénigrement,

-condamné celle-ci à payer (à la société VTR Voyages) la somme de 74 934 € en réparation de la perte de chance de réaliser un chiffre d'affaires et une marge au moins comparable à 2009 sur les exercices 2010/2011,

-débouté la société VTR Voyages de sa demande de dommages et intérêts pour préjudice moral,

-condamné la société Sunweb Vacances à cesser tout dénigrement sous quelque support que ce soit, sous astreinte de 1000 € par infraction constatée par huissier,

-débouté la société VTR Voyages de ses demandes de publication du jugement,

-débouté la société Sunweb Vacances de ses demandes, fins et prétentions,

-ordonné l'exécution provisoire,

-condamné la société Sunweb Vacances au paiement de la somme de 2000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

La société Sunweb Vacances, actuellement dénommée Sundio Group France, a régulièrement relevé appel de ce jugement en vue de sa réformation.

Elle demande à la cour (conclusions reçues le 21 janvier 2015 par le RPVA) de débouter la société VTR Voyages de l'ensemble de ses prétentions et de la condamner à lui payer les sommes de 20 000 € à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et 10 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Au soutien de ses prétentions, elle fait essentiellement valoir que :

-les quelques courriels invoqués par la société VTR Voyages, écrits par M. Dumenil, ne permettent pas de l'identifier comme en étant l'auteur, alors que la marque « Odysée » est exploitée par toutes les filiales du groupe néerlandais Sundio (auquel appartient la société Sunweb Vacances) et que M. Dumenil a agi pour le compte d'autres filiales du groupe, comme la société belge Goto Travel,

-les courriels adressés à de prétendus clients ou prospects sont dénués de force probante, dès lors qu'il n'est pas justifié de la levée de confidentialité, dont ces correspondances privées auraient fait l'objet, et que leur authenticité ne se trouve pas établie au regard notamment des exigences de l'article 1316-1 du code civil,

-les attestations produites sont également insuffisantes à établir la preuve d'un dénigrement, l'une d'elles émanant d'une salariée de la société VTR Voyages (Mlle Campello),

-en toute hypothèse, les propos, qui lui sont prêtés, sont exacts, les pièces versées aux débats démontant, en effet, que la société VTR Voyages a déjà proposé à ses clients des stations fermées ou des résidences inexistantes et promis des locations de matériel sans avoir effectué, préalablement, les réservations nécessaires,

-le préjudice allégué n'est pas justifié, alors que celui-ci, à supposer que sa responsabilité soit retenue, ne pourrait excéder la marge bénéficiaire attendue des contrats effectivement perdus du fait des dénigrements établis.

Formant appel incident, la société VTR Voyages conclut à la condamnation de la société Sunweb Vacances à lui payer les sommes de 2 010 000 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice économique et 100 000 € de dommages et intérêts pour préjudice moral, à sa condamnation à cesser tout dénigrement, sous quelque support que ce soit, sous astreinte de 20 000 € par infraction constatée, à la publication en entier du dispositif de la décision à intervenir aux frais de la société Sunweb Vacances dans deux journaux et/ou revues nationaux et à sa condamnation à afficher ses frais le

dispositif de la décision à intervenir dans les huit jours de sa signification, en tête de la page d'accueil et sur une surface au moins égale à 30% de celle-ci, de son site Internet (<http://www.sunweb.fr>), ainsi que sur tout autre site qui lui serait substitué et ce, pendant une durée de 60 jours, sous astreinte provisoire de 500 € par jour de retard et par site ; elle demande à la cour de confirmer le jugement pour le surplus et de lui allouer la somme de 10 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile (conclusions reçues par le RPVA le 19 mars 2015).

Elle soutient en substance que :

-l'auteur des messages déloyaux est M. Dumenil, salarié de la société Sunweb Vacances, société du groupe Sundio, exploitant en France la marque « Odysée »,

-la preuve étant libre en matière commerciale, les échanges de courriers électroniques, qui ne sont pas des attestations au sens de l'article 202 du code de procédure civile, constituent des éléments de preuve parfaitement valables, qui établissent que la société Sunweb Vacances, par l'intermédiaire de son salarié, M. Dumenil, a usé de man'uvres déloyales en répandant auprès de ses clients ou prospects de fausses informations sur sa situation financière ou sa capacité à organiser des séjours au ski,

-son préjudice, consécutif au dénigrement, correspond à une perte de marchés par rapport à des clients existants et à l'impossibilité de se développer vers de nouveaux groupes en dépit des investissements publicitaires et de création de site Internet,

-au vu de l'attestation de son expert-comptable, M. Goddyn, son préjudice économique s'établit à la somme totale de 2 010 000 € entre 2010 et 2013, auquel s'ajoutent le préjudice moral subi et l'atteinte à la notoriété de l'entreprise.

C'est en l'état que l'instruction a été clôturée par ordonnance du 9 avril 2015.

MOTIFS de la DECISION :

Pour tenter d'établir l'existence d'un dénigrement de son entreprise dans le but de détourner sa clientèle ou ses prospects, la société VTR Voyages communique notamment divers courriels, qui lui auraient été transférés par des personnes avec lesquelles elle était en relations d'affaires, plus ou moins bien identifiées, et qu'elle présente comme émanant d'un salarié de la société Sunweb Vacances, un certain Cédric Duménil, ayant comme adresse électronique cedric@odyc.fr (21 avenue Foch - 59 000 Lille) ; l'authenticité de ces courriels est cependant déniée par la société Sunweb Vacances, sachant que l'auteur supposé desdits courriels n'a pas été appelé en cause.

S'il n'est pas revêtu d'une signature sécurisée, un courrier électronique ne peut bénéficier d'aucune présomption de fiabilité et il convient alors de vérifier s'il répond aux exigences des articles 1316-1 et suivants du code civil, particulièrement en ce qui concerne l'identité de la personne dont il émane et les conditions dans lesquelles il a été établi et conservé ; s'agissant de la preuve d'un fait juridique issu d'un courrier électronique, il convient, en effet, de s'assurer que celui-ci présente des garanties suffisantes pour être retenu.

Il est communiqué, en premier lieu, des courriels prétendument rédigés par M. Dumenil, les 23 et 26 septembre 2011, qui auraient été transférés de trois messageries (anais.sablayrolles@yahoo.fr; cha3@hotmail.fr; asso.amandine@gmail.com), concernant des séjours au ski pour des groupes d'étudiants organisés par la société

VTR Voyages, et rédigés en des termes semblables (*Je peux te garantir que tu n'iras pas à Val Thorens ou une autre station avec VTR pour plusieurs raisons : demande lui la résidence qu'il te propose, nous les avons toutes en exclusivité ; plus de contrat avec skiset ' ; bar/discothèque ne recevront pas ses clients ' ; il ne possède ni contrat de remontée mécanique, ni de contrat avec les résidences ; demande lui pourquoi aucun étudiant ne travaille avec lui sur Montpellier ' ; pourquoi les grandes écoles ne travaillent pas avec lui ' ; pourquoi il déplace les groupes en leur vendant des supers stations pour finir dans des stations de seconde zone ' ; demande lui pourquoi ses comptes sont bloqués car ne payent plus ses fournisseurs ') ; un seul destinataire se trouve clairement identifié en l'état de l'attestation de l'intéressé, produite aux débats ; il s'agit d'une salariée de la société VTR Voyages (Amandine Campello), qui indique s'être fait passer pour une étudiante, membre d'une association de gymnastique basée à Dijon et avoir contacté par e-mail (asso.amandine@gmail.com) plusieurs sociétés du groupe Sundio, dont la société Sunweb Vacances.*

Il résulte ensuite des termes d'un courriel du 27 septembre 2007, présenté comme adressé par M. Dumenil à un certain Emmanuel Navail (Emmanuel.Navail@mines-ales.org), que le prestataire n-1 ne sera pas capable de lui proposer une résidence au pied des pistes dans la station de Val d'Allos et qu'il ne pourra davantage lui garantir la location de matériel de ski ; aucun élément ne permet cependant de corroborer l'identité de l'auteur prétendu du message, ni que le contenu de celui-ci n'a pas été altéré, étant en outre observé que la société VTR Voyages n'est pas clairement nommée.

Un autre courriel, qui aurait été envoyé par M. Dumenil, le 10 septembre 2010, sur la messagerie d'un certain Pierre-Louis Hirschy (pierrelouis.hirschy@gmail.com) informe celui-ci, en lui transférant un message de la société d'exploitation Mona Lisa, que la résidence Les toits du Val d'Allos n'était toujours pas ouverte et que les lits commandés ne pourraient donc être occupés ; sont également communiqués trois courriers électroniques des 12, 21 octobre 2010 et 3 mai 2012, qui émaneraient d'Hélène Boussiard (helenb@live.fr), d'Antony Bender (abender@neuf.fr) et d'Adrien Rambaud (adrambaud@orange.fr), le premier évoquant le risque financier de contracter avec VTR Voyages, le deuxième affirmant, sans la citer, qu'une société concurrente tenait des propos inacceptables sur la société, accusée de vol et d'arnaques, et le troisième indiquant partir au ski avec Odyssée, qui l'avait fait douter de la capacité de VTR à pouvoir réserver 70 places dans une résidence de Saint-Sorlin ; là encore, aucun élément ne vient corroborer l'identité des auteurs de ces courriels, ni la véracité des propos tenus.

Il est, par ailleurs, produit aux débats un courrier électronique, qui aurait été adressé par M. Dumenil à un certain Thibaut Peiffert (thibaut.peiffert@gmail.com) afin de transmettre à celui-ci la copie d'un arrêt rendu le 5 avril 2011 par la cour d'appel de Montpellier, dans un litige opposant la société VTR Voyages à la société GTO Groupe, tout en indiquant que cette société, dont les comptes sont bloqués, *n'hésite pas à vendre des produits qu'ils ne pourront faire et entraîner des groupes étudiants dans leur chute* ; la force probante de ce courrier électronique n'apparaît pas, non plus, suffisante, faute d'être étayée par d'autres éléments.

Enfin, il est communiqué l'attestation d'une étudiante (Fanny Wendels), affirmant que les mails, qu'elle a communiqués à la société VTR Voyages, sont authentiques, mais ces mails ne sont pas versés aux débats, ce qui ne permet pas d'en apprécier la teneur ; en revanche, le directeur d'un organisme de formation (Rodolphe Bigot) atteste avoir effectué, courant 2011, des démarches auprès de différentes agences de voyages, notamment Golden, Odyssée et VTR Voyages, et avoir été surpris des *propos*

méprisants tenus par Golden et Odyssée à l'encontre de VTR Voyages sur sa situation financière, ainsi que sa capacité d'organisation.

Même si Mme Campello se trouve dans un lien de subordination vis-à-vis de la société VTR Voyages, son attestation, qui confirme la nature des propos tenus dans le courriel du 23 septembre 2011 attribué à M. Dumenil, dont il n'est pas contesté qu'il est le salarié de la société Sunweb Vacances, se trouve corroborée par les termes de l'attestation de M. Bigot, client de la société VTR Voyages ; il résulte de ces éléments concordants que la société Sunweb Vacances, exerçant son activité d'agence de voyages sous la marque « Odyssée », a entrepris de dénigrer la société VTR Voyages auprès de l'un de ses clients, directeur d'un organisme de formation, en laissant entendre que celle-ci se trouvait dans une situation financière précaire, qu'elle n'avait plus de crédit auprès de ses fournisseurs et que les réservations de séjours, qu'elle proposait à sa clientèle, ne pouvaient, à terme, être satisfaites.

Il importe peu que de telles informations, de nature à jeter le discrédit sur la société VTR Voyages, aient été ou pas exactes.

C'est donc à juste titre que le premier juge a considéré que la société Sunweb Vacances avait commis des actes de concurrence déloyale par dénigrement de l'entreprise de la société VTR Voyages.

Un préjudice, fût-il seulement moral, s'infère nécessairement d'un acte de concurrence déloyale, générateur d'un trouble commercial ; ainsi, il est justifié, en l'occurrence, tenant la nature des actes de dénigrement et leur portée, somme toute limitée en l'état des éléments de preuve retenus, d'allouer à la société VTR Voyages la somme de 5000 € à titre de dommages et intérêts pour trouble commercial.

La société VTR Voyages ne justifie pas avoir subi un préjudice économique lié à une perte de marchés, en relation directe avec les agissements de concurrence déloyale imputables à la société Sunweb Vacances, agissements limités, comme il a été dit, au dénigrement de son entreprise auprès d'un seul client, dont il n'est pas allégué qu'il ait été perdu pour elle ; la comparaison de l'évolution de la marge sur le marché des « groupes ski » de 2009 à 2013, avec celle de la marge sur le marché « clients individuels ski » au cours de la même période, que propose par M. Goddyn, expert-comptable, ne saurait d'ailleurs servir de base de calcul à un tel préjudice, puisque qu'il s'agit de deux marchés différents et que l'impact des agissements de concurrence déloyale n'a pu se traduire sur les résultats de la société VTR Voyages que pour les exercices 2011 ou 2012 ; au surplus, la marge sur le marché des « groupes ski » a progressé en 2011, proportionnellement au chiffre d'affaires, qui a augmenté de 18 % par rapport à 2010 (1 142 208 € à 1 400 238 €), tandis que la marge a régressé en 2012 (-6 %), comme la marge sur le marché « clients individuels ski », mais avec, pour celle-ci, une régression plus importante

(-26 %).

Le jugement doit encore être confirmé en ce qu'il a condamné la société Sunweb Vacances à cesser, sous astreinte, tout dénigrement sous quelque support que ce soit, mais débouté la société VTR Voyages de ses demandes de publication et/ou d'affichage de la décision, mesure qui n'apparaissent pas nécessaires à la réparation du préjudice effectivement subi.

Le premier juge a également à bon escient mis à la charge de la société Sunweb Vacances les dépens de l'instance et une somme de 2000 € à verser à la société VTR

Voyages en remboursement de ses frais irrépétibles.

Eu égard à la solution apportée au règlement du litige en cause d'appel, la société Sunweb Vacances doit être condamnée aux dépens, mais sans qu'il y ait lieu de faire application, au profit de la société VTR Voyages, de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

La cour,

Réforme le jugement du tribunal de commerce de Montpellier en date du 27 novembre 2013, mais seulement en ce qu'il a condamné la société Sunweb Vacances à payer à la société VTR Voyages la somme de 74 934 € en réparation d'une perte de marge et débouté la société VTR Voyages de sa demande de dommages et intérêts pour préjudice moral,

Statuant à nouveau de ces chefs,

Condamne la société Sunweb Vacances, actuellement dénommée Sundio Group France, à payer à la société VTR Voyages la somme de **5000 €** à titre de dommages et intérêts pour trouble commercial,

Déboute la société VTR Voyages de sa demande d'indemnisation d'un préjudice économique,

Confirme le jugement entrepris dans le surplus de ses dispositions,

Condamne la société Sunweb Vacances aux dépens d'appel,

Dit n'y avoir lieu à application, au profit de la société VTR Voyages, de l'article 700 du code de procédure civile,

Dit que les dépens d'appel seront recouverts conformément à l'article 699 du même code.

LE GREFFIER LE PR''SIDENT

JLP