

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS  
Pôle 4 – Chambre 8  
ARRÊT DU 13 DÉCEMBRE 2018

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 18/00025

Décision déferée à la cour : jugement du 18 décembre 2017 -juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Paris – RG n° 17/83490

**APPELANTE**

SAS Optical Center, agissant poursuite et diligences de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

N° SIRET : 382 372 993 00636

Représentée par Me Michèle Brault, avocat au barreau de Paris, toque : B1170

**INTIMÉ**

Le directeur départemental de la protection des populations et de la cohésion sociale de Paris

Représenté par Me Ali Saidji de la Scp Saidji & Moreau, avocat au barreau de Paris, toque : J076

**COMPOSITION DE LA COUR :**

En application des dispositions des articles 786 et 905 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 29 novembre 2018, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposé, devant Mme Emmanuelle Lebée, présidente, et, M. Gilles Malfre, conseiller.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de:

Mme Emmanuelle Lebée, présidente de chambre, chargée du rapport

M. Gilles Malfre, conseiller

Mme Fabienne Trouiller, conseillère

Greffier, lors des débats : M. X.

**ARRÊT :**

— contradictoire

— 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 Mme Emmanuelle Lebée, présidente, et par M. X., greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Vu la déclaration d'appel en date du 19 décembre 2017 ;

Vu les conclusions récapitulatives de la société Optical Center, en date du 28 juin 2018, tendant à voir la cour infirmer le jugement du 18 décembre 2017, statuant à nouveau, rejeter la demande de constatation de caducité de la déclaration d'appel, déclarer recevable ses conclusions, déclarer irrecevable la demande de liquidation d'astreinte, débouter le directeur de la DDPPP de toutes ses demandes, à titre subsidiaire, surseoir à statuer ou à l'exécution dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, plus subsidiairement, le condamner à lui verser la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, le condamner aux dépens, encore plus subsidiairement, liquider l'astreinte à un taux plus conforme au contexte du litige ;

Vu les conclusions récapitulatives du directeur départemental de la protection des populations et de la cohésion sociale de Paris (le DDPPP), en date du 29 mars 2018, tendant à voir la cour relever d'office la caducité de la déclaration d'appel effectuée par la société Optical Center et constater l'extinction de l'instance, à titre subsidiaire, juger irrecevables ses conclusions, à titre encore plus subsidiaire, la débouter de ses demandes, la condamner à lui payer la somme de 250 000 euros au titre de la liquidation de l'astreinte pour la période allant du 26 décembre 2016 au 31 juillet 2017, en tout état de cause, la condamner à lui payer la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens dont la distraction est demandée ;

Pour plus ample exposé du litige, il est fait renvoi aux écritures visées.

**SUR CE :**

Par arrêt partiellement confirmatif de la cour d'appel de Paris statuant en référé, en date du 13 décembre 2016, signifié le 26 décembre 2016, il a été ordonné à la société Optical Center de cesser la pratique commerciale trompeuse consistant, par le biais de campagnes de rabais promotionnels, à attirer les consommateurs en leur faisant croire que ces rabais leur offrent un avantage tarifaire alors qu'ils sont proposés ou appliqués aux consommateurs toute l'année, de sorte que lesdits rabais mis en avant ne reposent sur aucun prix de référence réel, sous astreinte de 250 000 euros par campagne publicitaire ayant débuté postérieurement à la date de la signification de l'arrêt.

Le 3 août 2017, le directeur départemental de la protection des populations de Paris (le DDPPP) a assigné la société Optical Center en justice afin que le juge de l'exécution liquide

l'astreinte à la somme de 250 000 euros et la condamne à lui verser la somme de 10 000 euros au titre des frais irrépétibles.

Par jugement du 18 décembre 2017, le juge de l'exécution a débouté la société Optical Center de ses prétentions visant à voir déclarer irrecevable la demande de liquidation d'astreinte et surseoir à statuer, l'a condamnée à payer au directeur départemental de la protection des populations de Paris la somme de 250 000 euros au titre de la liquidation d'astreinte pour la période allant du 26 décembre 2016 au 20 novembre 2017, la somme de 3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

C'est la décision attaquée.

Sur la caducité de la déclaration d'appel :

Le DDPPP soutient que la signification de la déclaration d'appel, en date du 31 janvier 2018, est nulle en ce qu'elle n'indique pas, en violation de l'exigence impérative de l'article 905-1 alinéa 2 du code de procédure civile, que « faute (pour l'intimé) de conclure dans le délai mentionné à l'article 905-2, il s'expose à ce que ses écritures soient déclarées d'office irrecevables. », qu'en outre elle indique de façon erronée de l'intimé dispose d'un délai de trois mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant pour conclure et former, le cas échéant, appel incident, à peine d'irrecevabilité relevé d'office et reproduit les articles 909 à 911-2 du code de procédure civile relatifs à la procédure de droit commun (circuit long) dont la lecture souligne, une fois de plus de façon erronée, que l'intimé disposerait d'un délai de trois mois pour conclure à compter du 31 mars 2018, que ces erreurs ont entraîné une constitution tardive ce qui constitue un grief caractérisant la nullité, laquelle entraîne par voie de conséquence la caducité de la déclaration d'appel.

Cependant, l'indication erronée dans la signification de la déclaration d'appel des délais pour constituer avocat et l'omission de l'indication des délais pour conclure a eu pour effet de ne pas faire courir ces délais de sorte, comme le relève l'appelante, qu'en l'absence de grief subi par l'intimé, qui a constitué et conclu, la nullité de la déclaration d'appel n'est pas encourue et que, par voie de conséquence, la déclaration d'appel n'est pas caduque.

Sur l'irrecevabilité des conclusions de l'appelante :

À titre subsidiaire, l'intimé soutient que, par application des articles 954 et 910-4 du code de procédure civile, les conclusions d'appel sont irrecevables comme ne formulant pas les moyens de fait et de droit sur lesquels reposent ses prétentions et que le visa de l'article 101 du code de procédure civile dans le dispositif ne peut fonder ses demandes.

En ce qui concerne l'article 954, alinéa 1, les faits du litige sont exposés dans les conclusions de l'appelante et le fondement juridique des prétentions se déduit de la motivation de celles-ci de sorte que l'intimé a pu préparer utilement sa défense, étant ajouté que le visa d'un texte dans le dispositif, erroné ou non, est sans effet sur la motivation dès lors que celui-ci, aux termes du même article, doit uniquement récapituler les prétentions.

En outre, comme le relève l'appelante, l'article 910-4 ne concerne pas la motivation en fait et en droit des prétentions mais le principe de concentration des moyens, dont la violation n'est elle-même soutenue par aucune motivation de l'intimé.

Sur l'irrecevabilité de la demande de liquidation de l'astreinte :

La société Optical Center soutient que le juge de l'exécution n'avait pas de pouvoir juridictionnel sur des faits antérieurs à la décision de la cour, titre dont le DDPPP se prévaut, en ce sens que l'ensemble des éléments de preuve communiqué concerne l'année 2016 et non pas la campagne de publicité qui a démarré le 1er janvier 2017 et que l'intimé n'a pas de titre pour la campagne de 2016.

Le moyen, qui s'analyse en réalité comme une défense au fond portant sur les éléments de preuve retenus par le premier juge, manque en fait dès lors que celui-ci, comme le relève l'intimé, a liquidé l'astreinte pour la période allant du 26 décembre 2016, date de signification de l'arrêt, au 20 novembre 2017.

Sur la demande de sursis à statuer :

C'est d'une manière inopérante que la société Optical Center sollicite un sursis à statuer au motif qu'elle a formé un pourvoi l'encontre de l'arrêt. En effet, outre que cette demande n'est pas formée in limine litis au dispositif de ses conclusions, ce qui la rend irrecevable s'agissant d'une exception de procédure, l'exercice de cette voie de recours extraordinaire, en ce qu'elle n'est pas suspensive, est sans incidence sur l'exécution forcée de l'arrêt frappé de pourvoi.

Au fond :

L'astreinte, qui est indépendante des dommages-intérêts, a pour finalité de contraindre la personne qui s'y refuse à exécuter les obligations qu'une décision juridictionnelle lui a imposées et d'assurer le respect du droit à cette exécution.

Aux termes de l'article L. 131-4 du code des procédures civiles d'exécution, le montant de l'astreinte est liquidé en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter, l'astreinte pouvant être supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution provient en tout ou partie d'une cause étrangère laquelle s'étend à tous les cas dans lesquels le débiteur s'est trouvé dans l'impossibilité juridique ou matérielle de se conformer à l'injonction du juge.

La liquidation de l'astreinte, c'est-à-dire l'évaluation du montant dû par le débiteur récalcitrant ne consiste pas à simplement procéder à un calcul mathématique en multipliant son taux par le nombre d'infractions constatées ou de jours sans exécution mais à apprécier les circonstances qui ont entouré l'inexécution, notamment la bonne ou la mauvaise volonté du débiteur.

Il appartient par ailleurs au débiteur de l'obligation de démontrer qu'il a exécuté l'obligation mise à sa charge.

À l'appui de sa demande d'infirmer, la société Optical Center soutient que le juge de l'exécution s'est contenté de constater qu'il existait une campagne publicitaire ayant débuté le 1er janvier 2017 et que cette campagne reconduisait la même campagne de rabais promotionnels que celle visée dans l'arrêt de la cour alors que celle-ci avait posé des conditions cumulatives pour caractériser l'obligation de cesser la pratique commerciale critiquée, à savoir :

- une volonté de tromper les consommateurs,
- un avantage tarifaire illusoire,
- une absence de prix de référence « réel »,
- une campagne publicitaire ayant débuté postérieurement au 26 décembre 2017, date de la signification de l'arrêt.

Le premier juge ne pouvait fonder sa décision sans examiner les factures qui permettent de déterminer l'existence ou non d'un prix de référence, sans que le DDPPP démontre que les prix étaient artificiellement augmentés pendant les périodes d'offre promotionnelle et que les réductions étaient fictives.

La société Optical Center ajoute, à titre subsidiaire, qu'il convient de baisser le montant de l'astreinte en l'absence de préjudice pour les consommateurs alors que l'avantage est réel et en raison du risque avéré de cassation.

En l'espèce, le DDPPP apporte la preuve, qui lui incombe, s'agissant d'une obligation de ne pas faire à la charge de la société Optical Center, de ce que celle-ci a renouvelé à l'identique pour la période du 1er janvier au 31 janvier 2017, la campagne de publicité de l'année 2016. En effet les procès-verbaux de constat produits démontrent l'utilisation des mêmes médias, à savoir tracts, site internet, affichages, sollicitation par voie postale, messages-textes, des mêmes textes, des mêmes périodes de validité des prétendus rabais et des mêmes pourcentages des prétendus rabais et des mêmes produits concernés.

Dès lors qu'une campagne à l'identique a été renouvelée, il appartient à la société Optical Center, débitrice de l'obligation d'effectuer une campagne échappant aux critiques précisément formulées par la cour d'appel, de démontrer que sa campagne est conforme à l'injonction de la cour d'appel, notamment en produisant les factures de vente et en déterminant l'existence d'un prix de référence établissant la réalité de l'avantage prétendument consenti.

En se bornant à produire les grilles tarifaires des mutuelles et en s'abstenant de produire ses factures de vente, alors que le DDPPP établit la continuité de sa campagne publicitaire et verse aux débats des factures comportant toutes des remises, la société Optical Center n'a démontré ni l'existence d'un prix de référence, celui-ci ne pouvant résulter des seuls prix des établissements mutualistes concurrents, ni la réalité de la remise.

La société Optical Center ne faisant pas état d'une difficulté d'exécution et affirmant qu'elle «n'a pas entendu résister par volonté de s'opposer, mais parce qu'elle est convaincue du bien fondé de sa position » manifestant ainsi son intention de ne pas se conformer à l'injonction de cesser les campagnes publicitaires litigieuses, il convient de confirmer le jugement ayant liquidé le montant de l'astreinte au montant fixé par la cour d'appel.

Sur les dépens et les frais irrépétibles :

L'appelante qui succombe doit être condamnée aux dépens, déboutée de sa demande formée au titre de l'article 700 du code de procédure civile et condamnée à payer à l'intimé, en application de ces dernières dispositions, la somme dont le montant est précisé au dispositif.

PAR CES MOTIFS

Déclare recevable l'appel et les conclusions de l'appelante ;

Confirme le jugement ;

Condamne la société Optical Center à payer au directeur départemental de la protection des populations et de la cohésion sociale de Paris la somme de 3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens qui pourront être recouvrés selon les modalités de l'article 699 du code de procédure civile ;

Rejette toute autre demande ;

LE GREFFIER  
LA PRÉSIDENTE