

Grosses délivrées **RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 4

ARRÊT DU 27 JANVIER 2016

(n° , 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **13/10846**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 17 Mai 2013 -Tribunal de Commerce de Paris - RG n° 2013011001

APPELANTE

SARL EVERYTHING FOR RIDERS

ayant son siège social 191 avenue Daumesnil

75012 Paris

prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Représentée par Maître Sandra OHANA de l'AARPI OHANA ZERHAT Cabinet d'Avocats, avocat au barreau de PARIS, toque : C1050

INTIMÉE

SAS LAMALO

ayant son siège social Moulin d'Yrieux

40530 LABENNE

N° SIRET : 512 941 345

prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Représentée par Maître Laurent LEVY de la SELAS LEXINGTON AVOCATS, avocat au barreau de PARIS, toque : B0485

Ayant pour avocat plaissant Maître Michaël PIQUET-FRAYSSSE, avocat au barreau de PARIS, toque : B0485

PARTIE INTERVENANTE :

SELAFA MJA, prise en la personne de Me Valérie LELOUP-THOMAS, ès-qualités de liquidateur judiciaire de la société EVERYTHING FOR RIDERS

ayant son siège social 102 rue du faubourg Saint Denis

75479 PARIS CEDEX 10

prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Régulièrement assigné, n'ayant pas constitué avocat, non représentée

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 18 Novembre 2015, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposé, devant Madame Françoise COCCHIELLO, Présidente de chambre et Madame Dominique MOUTHON VIDILLES, Conseillère

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

Madame Françoise COCCHIELLO, Présidente de chambre

Madame Dominique MOUTHON VIDILLES, Conseillère, rédacteur

Madame Irène LUC, Conseillère appelé d'une autre chambre afin de compléter la Cour en application de l'article R.312-3 du Code de l'Organisation Judiciaire,

qui en ont délibéré,

Un rapport a été présenté à l'audience par Madame Françoise COCCHIELLO dans les conditions prévues par l'article 785 du Code de Procédure Civile,

Greffier, lors des débats : M. Vincent BRÉANT

ARRÊT :

- réputé 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 Madame Françoise COCCHIELLO, Présidente et par Monsieur Vincent BRÉANT, greffier auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE

La SARL EVERYTHING FOR RIDERS (E4R), créée par Mme Blandine CHEMOUNI et immatriculée le 26 mars 2007 au registre du commerce de Paris, a pour activité la création, la fabrication et la commercialisation de produits cosmétiques pour tous les sportifs et couvrant leurs besoins avant, pendant et après l'effort. Elle exploite les marques TECARE, TECHNICAL SPORTS CARE déposées en 2007 et depuis 2009, la marque JEEWIN.

La SAS LAMALO, créée par trois jeunes associés dont la passion commune est le surf, et immatriculée au registre du commerce de Dax le 10 juin 2009, est spécialisée dans la commercialisation de produits cosmétiques à l'attention des sportifs et plus spécifiquement des surfeurs et s'articulant autour de trois gammes 'Avant le sport', 'Pendant le sport' et 'Après le sport'. Elle a déposé le 28 mai 2009 la marque SEVENTYONE PERCENT (71%).

La société E4R a reproché à la société LAMALO des actes de concurrence déloyale et parasitaire et

par exploit du 16 février 2011, elle l'a assignée ainsi que le distributeur de celle-ci, la société AUPA, devant le tribunal de commerce de DAX, lequel a, par jugement du 17 juillet 2012, sous le bénéfice de l'exécution provisoire :

- condamné la société LAMALO à verser à la société E4R la somme de 60.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant des actes de concurrence déloyale par reproduction, par imitation conceptuelle et visuelle, outre une somme de 50.000 € en réparation du préjudice subi pour des actes distincts de concurrence parasitaire ,
- interdit à la société LAMALO de reprendre les éléments conceptuels et visuels des marques exploitées par la société E4R et de commercialiser toutes marques comprenant ces éléments.

La société LAMALO a interjeté appel de cette décision devant la cour d'appel de PAU laquelle par arrêt du 18 octobre 2013, a infirmé le jugement en toutes ses dispositions et condamné la société E4R à verser à la société LAMALO la somme de 30.000 € à titre de dommages et intérêts outre celle de 10.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le 15 janvier 2013, l'instance étant pendante devant la cour, la société E4R a fait diffuser à de nombreux acteurs de la distribution de produits pour sportifs le courriel suivant :

'Objet : Seventyone-Percent condamné pour concurrence déloyale envers JEEWIN '

Le saviez-vous'

Le Tribunal de commerce de Dax a jugé en audience publique le 17 juillet 2012 et a condamné la société LAMALO et ses produits 'Seventyone-Percent' pour concurrence déloyale et parasitage envers la société EVERYTHING FOR RIDERS et ses produits 'JEEWIN Technical Sportcare'.

Et pour cela le juge a interdit à la société LAMALO de reprendre les éléments conceptuels et visuels de JEEWIN en relation avec des produits cosmétiques pour sportifs, et de commercialiser tous marques, produits, concepts et idées comprenant les termes de JEEWIN, ainsi que tout usage de tous autres signes identiques ou similaires aux éléments de JEEWIN.

Méfiez-vous des copies!Choisissez l'original...www.jeewin.fr.'

La société E4R a également publié ce communiqué sur sa page Facebook, accessible à tous les internautes via le lien <http://www.facebook.com/#!/jeewin.sportscare?fref=ts> et a fait paraître sur son compte Twitter un résumé de ce message.

Estimant avoir été, en raison de l'envoi de ce message à de multiples destinataires, dont ses partenaires commerciaux, victime de dénigrement et de concurrence déloyale, la société LAMALO a assigné, par exploit du 11 février 2013, la société EVERYTHING FOR RIDERS devant le tribunal de commerce de Paris qui, par jugement du 17 mai 2013, a sous le bénéfice de l'exécution provisoire :

- dit que les propos contenus dans le mailing adressé par la société E4R et relayés sur sa page Facebook sont dénigrants à l'encontre de la société LAMALO et constitutifs de concurrence déloyale,
- interdit à la société EVERYTHING FOR RIDERS d'adresser des messages dénigrants à l'encontre de la société LAMALO aux partenaires de cette dernière, sous astreinte de 1.000 € par infraction constatée,
- enjoint la société EVERYTHING FOR RIDERS de procéder au retrait immédiat du message

dénigrant à l'encontre de la société LAMALO posté le 15 janvier 2015 sur sa page Facebook accessible à l'adresse <http://www.facebook.com.ieewin.sportscare> et sur son compte Twitter dénommé #JeewinCosmetics, sous astreinte de 1.000 € par infraction constatée,

- condamné la société EVERYTHING FOR RIDERS à verser à la société LAMALO la somme de 100.000 euros pour ces actes de concurrence déloyale par dénigrement dont elle s'est rendue coupable, outre la somme de 10.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Après avoir interjeté appel de cette décision, la société E4R a été, par jugement du tribunal de commerce de Paris du 11 février 2014, placée en redressement judiciaire puis par un nouveau jugement du 11 février 2015, en liquidation judiciaire, Maître Valérie LELOUP-THOMAS étant nommée liquidateur. Cette dernière, assignée en intervention forcée par acte du 8 octobre 2015, a écrit à la cour par lettre du 20 octobre 2015 qu'elle n'entendait pas constituer avocat.

La SAS LAMALO a déclaré sa créance le 28 mars 2014.

Vu les dernières conclusions signifiées le 18 octobre 2013 par lesquelles **la société E4R** demande à la cour de :

- infirmer le jugement du tribunal de commerce de Paris du 17 mai 2013 en toutes ses dispositions ;

en conséquence,

- condamner la société LAMALO à payer à la société E4R au paiement d'une somme de 10.000 € de dommages et intérêts pour procédure abusive ;

- condamner la société LAMALO à payer à la société E4R la somme de 5.000 € à titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;

- condamner la société LAMALO aux entiers dépens dont les frais de l'exécution forcée.

Subsidiairement, si la cour décide de ne pas infirmer le jugement entrepris,

- ordonner la compensation entre les sommes dues par les deux sociétés, qui sont équivalentes, soit 110 000 €.

Vu les dernières conclusions signifiées le 26 octobre 2015 par lesquelles **la société LAMALO** sollicite de la cour :

- de joindre la présente procédure avec celle introduite le 8 octobre 2015 à l'encontre de Maître LELOUP-THOMAS nommée liquidateur de la société EVERYTHING FOR RIDERS ,

- de prendre acte du refus d'intervenir de Maître LELOUP-THOMAS,

- de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a :

- qualifié d'actes de concurrence déloyale par dénigrement les propos tenus à son encontre dans le mailing adressé par la société EVERYTHING FOR RIDERS et relayé sur sa page Facebook,
- fixé le montant des dommages-intérêts à la somme de 100.000 euros,
- fixé le montant des frais irrépétibles à la somme de 10.000 euros,

- l'infirmer du surplus,

- la fixation du montant de sa créance envers la société EVERYTHING FOR RIDERS à la somme de 100.000 euros à titre de des dommages-intérêts et à la somme de 10.000 € représentant les frais irrépétibles de première instance,

- la publication du dispositif de la présente décision sur la page d'accueil du site internet d'E4R accessible à l'adresse www.jeewin.fr et sur la page Facebook d'E4R accessible à l'adresse <http://www.facebook.com/#!/Jeewin.sportscare?fref=ts> pendant une durée d'un mois à compter de la signification de la présente décision sous astreinte de 1.000 € par jour de retard et dans quatre journaux spécialisés dans le domaine des sports de glisse au choix de la société LAMALO et aux frais avancés d'E4R sans que le coût de chacune de ces publications n'excède la somme de 10.000 € HT,

- la fixation du montant de la créance qu'elle détient envers la société EVERYTHING FOR RIDERS à la somme de 10.000 euros pour les frais irrépétibles en cause d'appel.

SUR CE

Sur la demande de jonction

Considérant que l'assignation en intervention forcée délivrée à Maître LELOUP-THOMAS ès-qualités de liquidateur de la société EVERYTHING FOR RIDERS, par exploit du 8 octobre 2015, n'a pas fait l'objet d'un enrôlement sous un numéro de RG distinct de celui de la présente procédure ; que la demande de jonction est donc sans objet ;

Sur le fond

Considérant qu'il résulte de l'article L641-9 du code de commerce que lorsqu'une instance, tendant à la condamnation d'un débiteur au paiement d'une somme d'argent pour une cause antérieure au jugement d'ouverture de sa liquidation judiciaire, est en cours à la date de ce jugement, le débiteur a, dans ce cas, le droit propre d'exercer les voies de recours prévues par la loi contre la décision statuant sur sa demande de condamnation ; qu'en l'espèce, la société EVERYTHING FOR RIDERS a relevé appel de la décision la condamnant avant d'être mise en liquidation judiciaire le 11 février 2015 ; que son liquidateur assigné en intervention forcée n'a pas constitué avocat ; qu'il y a donc lieu de statuer au vu des dernières conclusions de la société EVERYTHING FOR RIDERS signifiées le 13 octobre 2013, peu important l'absence de constitution de son liquidateur ;

Considérant que la société EVERYTHING FOR RIDERS fait grief aux premiers juges d'avoir jugé que ses propos informant ses partenaires commerciaux de la décision du tribunal de commerce de Dax du 17 juillet 2012 sont dénigrants alors que d'une part, il s'agit de la diffusion d'une information publique *'donnant aux condamnations prononcées par le jugement dont il est interjeté appel, un caractère manifestement disproportionné'* et que d'autre part, la société LAMALO ne démontre pas avoir subi un quelconque préjudice ;

Considérant que la société LAMALO qui conclut à la confirmation du jugement entrepris, réplique que la société E4R a commis des actes de dénigrement à son égard en faisant parvenir à l'ensemble de ses partenaires commerciaux du secteur des cosmétiques pour sportifs un courriel qui faisait mention d'une décision de justice sans préciser qu'elle n'était pas définitive, pour être l'objet d'un appel pendant devant la Cour d'appel de PAU et du fait qu'elle commercialiserait des «copies» des produits de la société E4R, en la faisant passer pour une société contrefactrice et ainsi tenter de détourner sa clientèle ; qu'elle estime que la faute de la société E4R n'est pas sérieusement discutable et qu'il en est résulté un préjudice majeur en ce qu'elle a vu ses partenaires et distributeurs se détourner d'elle et refuser de poursuivre la commercialisation de ses produits, ce qui n'a pu avoir que des conséquences irrémédiables pour la poursuite de son activité ;

Considérant que caractérise un acte de dénigrement constitutif de concurrence déloyale le fait de jeter le discrédit sur une entreprise concurrente en répandant des informations malveillantes sur les produits ou la personne d'un concurrent pour en tirer un profit ; que des allégations, comme l'ont rappelé à juste titre les premiers juges, peuvent être constitutives de dénigrement quand bien même l'information divulguée serait exacte ou de notoriété publique, l'exception de vérité n'étant pas applicable en matière de dénigrement ;

Considérant que la société E4R a rédigé un courriel faisant état d'une décision de justice condamnant la société LAMALO sans préciser qu'elle n'était pas définitive pour avoir fait l'objet d'un appel pendant devant la cour d'appel de PAU et du fait que la société LAMALO commercialiserait des «copies» de ses produits, en se livrant de surcroît à cet égard à une interprétation erronée de la décision ; qu'en effet, la phrase en couleur séparée du reste du texte «'Méfiez-vous des copies! Choisissez l'original... jeewing.fr'», laisse entendre que les produits de la société LAMALO seraient des contrefaçons de ceux commercialisés par la société E4R alors que le tribunal de commerce de Dax ne s'est pas prononcé sur une action en contrefaçon mais en concurrence déloyale ;

Considérant qu'il n'est pas discuté que ce courriel a été adressé à au moins quatre acteurs majeurs de la distribution de produits de sport, soit la société QUICKSILVER, leader de la vente de produits destinés aux sports de glisse, la société REGIE24h00, régie publicitaire spécialisée dans le sport, la société COOL-SHOE, société de distribution spécialisée dans les sports de glisse au pays basque et la société Boardsport SOURCE magazine, éditeur d'un magazine professionnel pour les magasins de sport ; que la société E4R a également publié son message dans son intégralité sur Facebook et un résumé sur Twitter ; qu'il est donc établi que l'appelante a voulu donner la plus grande publicité possible à ce courriel ;

Considérant qu'en adressant ce message aux partenaires commerciaux de la société LAMALO et en laissant croire que celle-ci ne pouvait plus exercer son activité puisque le tribunal lui avait interdit de commercialiser ses produits, la société E4R a cherché à nuire à la réputation commerciale de la société LAMALO ; qu'elle a jeté publiquement le discrédit sur la société LAMALO en divulguant des informations malveillantes tant sur ses produits que sur l'entreprise elle-même dans le but, non d'informer objectivement et de manière désintéressée la clientèle et les partenaires commerciaux mais de détourner ceux-ci à son profit, pour s'emparer de la part de marché et plus généralement de lui nuire en se positionnant auprès de ses partenaires commerciaux comme la seule société fabriquant des produits authentiques, de sorte que la concurrence déloyale par dénigrement est établie ; que la décision entreprise sera confirmée de ce chef ;

Considérant que les procédés fautifs de la société appelante ont entraîné un préjudice indéniable pour la société LAMALO qui mérite réparation ; qu'il ressort des pièces produites aux débats qu'ainsi informés, deux de ses agents commerciaux ont mis un terme à leur collaboration en raison de la condamnation, le distributeur espagnol LOMBOK XXI a annulé les commandes passées en raison de la mauvaise image de la marque SEVENTYONE PERCENT considérée par ses clients comme étant la copie d'une autre marque française, un autre distributeur français a suspendu ses relations avec la société LAMALO afin de ne pas être inquiété et des investisseurs pressentis ont refusé d'entrer dans son capital compte tenu de l'existence du procès devant le tribunal de Dax ;

Considérant qu'au regard des ces éléments, la décision des premiers juges de fixer le montant des dommages et intérêts à la somme de 100.000 € ne peut être que confirmée ; que par application des dispositions de l'article L 622-22 du Code de commerce, cette somme devra être inscrite au passif de la liquidation judiciaire de la société E4R ;

Considérant que de même, le jugement sera confirmé en ce qu'il a enjoint à la société E4R de cesser l'envoi et la publication de messages dénigrants et la publication de tels messages sur sa page Facebook, sans toutefois qu'une mesure d'astreinte soit nécessaire et en ce qu'il a rejeté la demande de publication du dispositif de la décision qui n'est nullement justifiée ;

PAR CES MOTIFS:

LA COUR,

REJETTE la demande de jonction,

CONFIRME le jugement rendu le 17 mai 2013 par le tribunal de commerce de PARIS en toutes ses dispositions, notamment en ce qu'il a qualifié d'actes de concurrence déloyale par dénigrement les propos tenus à son encontre dans le mailing adressé par la société EVERYTHING FOR RIDERS et relayé sur sa page Facebook, hormis pour les condamnations et astreintes prononcées,

STATUANT à nouveau de ces chefs,

FIXE au passif de la liquidation de la société E4R, la créance de la sociétés LAMALO à la somme de 100 000 € à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice et à celle de 10.000 € au titre des frais irrépétibles de première instance,

DÉBOUTE les parties de leurs demandes plus amples ou contraires,

Y ajoutant,

CONDAMNE la société E4R aux dépens d'appel augmentés de la somme de 6 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile au profit de la société LAMALO.

Le Greffier La Présidente

Vincent BRÉANT Françoise COCCHIELLO