

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 4 - Chambre 8

ARRÊT DU 08 MARS 2018

Numéro d'inscription au répertoire général 16/19237

Décision déférée à la cour : jugement du 29 août 2016 -juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Paris - RG n° 16/81312

APPELANTE

Sas Prolex prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège
N° SIRET 533 511 770 00034
Paris

Représentée par Me Benjamin Mock de la Selarl Mock - Frederic Associates, avocat au barreau de Paris, toque D0709

INTIMÉ

Le Directeur départemental de la Protection des Populations de Paris, agissant en qualité d'autorité administrative compétente
Paris Cedex

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

PARTIE INTERVENANTE

Selafa Mja prise en la personne de Maître Lucile ..., en qualité de liquidateur judiciaire de la Sas Prolex
Paris

Représentée par Me Benjamin Mock de la Selarl Mock - Frédéric Associés, avocat au barreau de Paris, toque D0709

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 21 décembre 2017, 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

Mme Anne Lacquemant, conseillère

M. Gilles Malfre, conseiller, chargé du rapport

Greffier, lors des débats M. Sébastien Sabathé

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. Sébastien Sabathé, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

La société Prolex commercialise à destination des professionnels un service de référencement sur un annuaire consultable en ligne sur les sites internet suivants : www.info-siret.fr, www.info-kbis.fr et www.info-siren.com. Elle propose également aux sociétés commerciales et aux travailleurs indépendants un programme publicitaire de " mise en avant " sur ses sites internet, par le biais d'un encart publicitaire. C'est dans le cadre de son activité qu'elle a adressé, pour démarcher ses potentiels clients, un document de prospection comprenant un formulaire d'inscription.

Le Directeur Départemental de la Protection des Populations de Paris (Ddpp) a reçu des plaintes de professionnels dénonçant la présentation qualifiée de trompeuse de documents de prospection expédiés entre avril et juillet 2013 se présentant sous la forme d'un feuillet au format A4, imprimé sur les 2 faces, l'un à l'entête " info-Kbis " (à destination des sociétés commerciales) et l'autre à l'entête " info-siret" (à destination des professionnels indépendants), avec l'obligation de régler la somme inscrite au recto du document.

Suivant ordonnance de référé du tribunal de grande instance de Paris du 18 octobre 2013, signifiée le 22 octobre 2013, il été ordonné à la société Prolex de cesser de diffuser et d'utiliser les supports publicitaires annexés à l'acte introductif d'instance délivré par le Ddpp ainsi que les supports modifiés en cours d'instance et ce, sous astreinte de 10 000 euros par infraction constatée le lendemain de la signification de l'ordonnance. Par arrêt du 5 mars 2015 signifié le 2 avril 2015, la cour d'appel de Paris a confirmé cette ordonnance et, y ajoutant, a ordonné à la société Prolex de cesser de diffuser et d'utiliser les documents trompeurs ayant l'apparence d'une facture sous entêtes " info-Kbis " et " info-Siret " et ce, sous astreinte de 100 000 euros par infraction constatée, le lendemain de la signification de l'arrêt.

Par jugement du 18 février 2014 confirmé par un arrêt d'appel du 10 décembre 2015, le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Paris a condamné la société Prolex à payer au Ddpp la somme de 40 000 euros représentant la liquidation de l'astreinte fixée par l'ordonnance de référé du 18 octobre 2013, au titre des infractions relevées pour les mois de novembre et décembre 2013.

Par jugement du 30 octobre 2015, dont l'appel a fait l'objet d'une ordonnance de radiation du 21 septembre 2016, le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Paris a condamné

la société Prolex à payer au Ddpp la somme de 300 000 euros représentant la liquidation de la même astreinte, pour huit infractions postérieures à la signification de l'arrêt du 5 mars 2015.

Par acte du 25 mars 2016, le Ddpp a fait assigner une nouvelle fois en liquidation d'astreinte la société Prolex devant le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Paris lequel, par jugement du 29 août 2016, l'a condamnée au paiement d'une somme de 4 000 000 d'euros au titre de la liquidation de l'astreinte, relativement à 186 347 formulaires adressés de novembre 2015 à janvier 2016, outre celle de 5 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Par jugement du tribunal de commerce de Paris du 1er septembre 2016, une procédure de redressement judiciaire a été ouverte à l'égard de la société Prolex à la demande de cette dernière, 'sans désignation d'administrateur judiciaire, la Selafa Mja en la personne de Maître Lucile ... étant désignée mandataire judiciaire.

La société Prolex a relevé appel du jugement du 29 août 2016, selon déclaration du 23 septembre 2016.

Par jugement du tribunal de commerce de Paris du 22 juin 2017, le redressement judiciaire de la société Prolex a été converti en liquidation judiciaire, la Selafa Mja en la personne de Maître Lucile ..., étant désignée liquidateur.

Dans ses dernières conclusions signifiées le 6 novembre 2017, la Selafa Mja ès qualités de liquidateur judiciaire de la société Prolex demande à la cour, in limine litis, de la recevoir en son intervention volontaire, ès qualités de liquidateur judiciaire de la société Prolex et de dire et juger que les demandes de la Ddpp tendant au paiement de sommes d'argent par la société Prolex sont irrecevables, du fait de l'ouverture de la procédure collective depuis le 1er septembre 2016. A titre principal, elle poursuit l'infirmité du jugement et entend qu'il soit dit n'y avoir lieu à liquidation de l'astreinte, la Ddpp étant déboutée de l'ensemble de ses demandes. A titre subsidiaire, elle demande à la cour de liquider l'astreinte dans de plus justes proportions, en tenant compte des résultats réels de l'entreprise et de ses efforts pour respecter l'injonction. Elle sollicite par ailleurs la condamnation de l'intimée à lui payer la somme de 5 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Par conclusions signifiées le 2 novembre 2017, le Ddpp demande à la cour de confirmer le jugement, de fixer le montant de l'astreinte liquidée au passif de la liquidation de la société Prolex et de condamner l'appelante à lui payer la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La Selafa Mja ès qualités, a été autorisée à produire en cours de délibéré le jugement du 20 février 2018 devant être rendu par le tribunal de grande instance de Paris, dans le cadre de l'instance en fond qu'elle a introduite. Cette pièce a été adressée par message Rpva du 26 février 2018.

SUR CE

A titre liminaire, il est relevé que la procédure au fond introduite par la Selafa Mja ès qualités, ayant donné lieu au jugement du 20 février 2018 du tribunal de grande instance de Paris n'a pas remis en cause les décisions en référé portant injonction sous astreinte, la Selafa Mja ayant été déclarée irrecevable en ses demandes.

Il convient par ailleurs de recevoir la Selafa Mja ès qualités, en son intervention volontaire.

En outre, si la Selafa Mja ès qualités, soulève l'irrecevabilité de toute demande tendant au paiement d'une somme d'argent par la société Prolex du fait de la procédure collective ouverte à son égard depuis le 1er septembre 2016, l'intimée ne sollicite dans le cadre de la confirmation du jugement entrepris que la fixation du montant de l'astreinte liquidée au passif de la société.

Aux termes des articles L. 131-1 et suivants du code des procédures civiles d'exécution, l'astreinte est en principe liquidée par le juge de l'exécution qui "tient compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter". Ainsi, l'astreinte est une menace de condamnation pécuniaire virtuelle qui ne se concrétise qu'en cas d'inexécution ou d'exécution tardive d'une décision de justice exécutoire puisque sa finalité est précisément d'obtenir l'exécution de cette décision. 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.

L'appelante fait valoir que le document soumis au premier juge, utilisé pour prospector ses clients, est celui qu'elle a modifié en dernier lieu au mois de juillet 2014, soulignant que c'est cette nouvelle version du document qui a été soumis à la cour d'appel statuant en référé mais qu'elle s'est à tort référée à une version précédente dudit document. Elle rappelle que les dernières modifications substantielles qu'elle a effectuées sur le document de juillet 2014 ont fait disparaître les éléments incriminés, de sorte qu'à titre principal elle estime qu'il n'y a pas lieu à liquidation de l'astreinte.

Subsidiairement, elle entend que le montant de cette liquidation soit minoré, au regard de ses difficultés financières et de ses efforts pour respecter l'injonction judiciaire.

Tandis que l'intimée indique que du mois de novembre 2015 au mois de février 2016 elle a constaté l'envoi par la poste de 186 347 formulaires de prospection à l'entête "Info-Siret" ou "Info-Siren", que les documents sont identiques à ceux examinés par la cour d'appel de Paris statuant en référé, qu'à titre exemple elle relève que quatre formulaires inclus dans ces envois sont quasiment identiques à ceux présentés au juge de l'exécution lors de l'audience du 2 octobre 2015, la seule différence étant la modification "cosmétique" d'une partie des documents avec le remplacement de l'intitulé "Info-Kbis" par celui de "Info-Siren", les autres étant toujours intitulés "Info-Siret". Elle conteste que la cour d'appel de Paris statuant en référé n'ait pas examiné les documents dans leur version de juillet 2014 et note que le fait pour certains de ces documents d'utiliser l'entête "Info-Siren" au lieu d'"Info-Siret" ne vise qu'à contourner de mauvaise foi l'injonction judiciaire qui ne mentionne pas "Info-Siren".

S'il était retenu que la cour d'appel n'a pas statué au vu de la dernière version des documents, elle estime que ces documents ne respectent toujours pas les termes de l'injonction, soulignant à cet égard :

- que le fait de substituer le mot " Publicité " au mot " information " est sans incidence puisque ce terme est immédiatement suivi de " pour les entreprises du registre du commerce et des sociétés " et que le formulaire demeure conçu pour susciter chez le destinataire l'idée

qu'il s'agit d'un document officiel, outre que le terme publicité reste associé aux termes officiels de Siren ou Siret selon les formulaires, avec pour objectif de susciter dans l'esprit du prospect qu'il s'agit d'une publicité légale accompagnant les formalités d'inscription au Rcs ;

- qu'il est inexact de prétendre que le terme "Info-Kbis" aurait été systématiquement remplacé par le terme "Info-Siren", les termes "Info-Kbis", "Info-Siret" et "Info-Siren" étant utilisés ;

- que le remplacement de l'intitulé du formulaire par " Formulaire d'inscription " au lieu de " Fiche d'enregistrement " démontre une volonté de substituer une expression synonyme de celle qu'elle est censée clarifier ;

- que la prétendue suppression du coupon se matérialise par la suppression d'une ligne pointillée sur le formulaire et par la suppression de la phrase " coupon à détacher et à renvoyer pour enregistrement ", alors que la phrase " merci de nous retourner le présent formulaire avec son règlement à l'adresse suivante " entretient toujours la confusion sur la nature du document, outre que le remplacement de " merci de nous retourner le coupon ci-dessous sous 8 jours avec son règlement par chèque " par " Merci de nous retourner le présent formulaire avec son règlement à l'adresse suivante : Info-Siret, Service inscription () " est encore plus décevant ;

- que le recto des formulaires a été pensé pour faire croire qu'il s'agit de documents émanant d'une autorité officielle ou, le cas échéant, d'un organisme de droit privé chargé d'une mission de service public, comme du Gie Infogreffe ;

- que lorsque la société Prolex utilise le terme publicité, elle désigne un système d'inscription organisé par les pouvoirs publics en vue de faire connaître aux tiers intéressés certains actes juridiques concernant les immeubles (publicité foncière) et même certains meubles (aéronefs, navires, etc.) ;

- que la différence entre le recto et le verso des documents démontre une volonté de mettre en avant le recto et non le verso reprenant les conditions générales du service commercialisé.

Enfin, sur la liquidation de l'astreinte, l'intimée estime que le montant fixé par le premier juge, qui est inférieur au calcul mathématique de l'astreinte, est conforme à la situation financière de Prolex.

En l'espèce, il convient de rappeler que le premier juge a été saisi par le Ddpp de la conformité des documents adressés par Prolex du mois de novembre 2015 au mois de février 2016, à l'injonction sous astreinte prononcée par l'arrêt confirmatif d'appel du 5 mars 2015, que les documents sur lesquels se fonde l'intimée sont ceux de sa pièce n° 19, qui correspondent aux pièces n° 4 et 21 de l'appelante.

Ainsi que cela été indiqué par cette cour, dans son arrêt désormais définitif du 10 décembre 2015, l'injonction prise par l'ordonnance de référé du 18 octobre 2013 portait sur trois points :

- la sanction de la combinaison de trois éléments au recto du document, à savoir le nom commercial Prolex, l'indication "info-Kbis" ou "info-siret" en caractère de grande taille, suivie de la mention trompeuse : "l'information sur les entreprises du registre du commerce et des sociétés", outre que le terme "publicité" n'apparaît pas en caractère apparent ;

- la présentation du document laissant penser qu'il s'agit d'un document administratif avec l'obligation de payer le prix demandé au titre de l'enregistrement au registre du commerce, caractérisée par l'expression "fiche d'enregistrement" suivi des informations de la société et de l'encadré de type "facture" avec un coupon indiquant " merci de retourner le coupon ci-dessous sous huit jours avec son règlement", la cour relevant cependant dans son arrêt du 10 décembre 2015 le remplacement de ce coupon par des astérisques renvoyant à la mention suivante en petits caractères : "durée de validité de l'offre publicitaire" ;

- les conditions générales au verso ne pouvaient être lues par un professionnel, abusé par les mentions du recto, le document présentant une impression en filigrane ressemblant à un extrait Kbis, impression en filigrane dont le cour constate qu'elle a disparue.

Dans son arrêt du 5 mars 2015 statuant en référé, la cour d'appel de Paris a ajouté comme injonction sous astreinte le fait de cesser de diffuser et d'utiliser des documents trompeurs ayant l'apparence d'une facture sous entêtes " info-Kbis " et "info-Siret " .

Dans la version des documents de juillet 2014 correspondant à ceux sur lesquels le Ddpp se fonde, le fait d'utiliser dans l'entête du document les termes : " Publicité pour les entreprises du registre du commerce et des sociétés ", au lieu de : " L'information sur les entreprises du registre du commerce et des sociétés " reste trompeur dans la mesure où elle peut signifier l'accomplissement de formalités légales de publicité. Le terme "Kbis" en entête a été remplacé par "Siren". Il est manifeste qu'indiquer "Siren" a uniquement pour objet de contourner d'une manière littérale l'injonction complémentaire ordonnée en appel mais cette dénomination conserve au document un aspect officiel et donc trompeur. En outre, l'intimée justifie que parmi les documents sur lesquels elle se fonde, certains utilisent toujours l'expression "Siret" pourtant interdite. De même, substituer les termes "formulaire d'inscription" à ceux de "fiche d'enregistrement" est inopérant, le mot "inscription" pouvant se rattacher à l'inscription officielle au Rcs. Si le coupon destiné au règlement a été supprimé, persistent les indications suivantes : "merci de nous retourner le présent formulaire avec son règlement", avec surtout la précision que le règlement est à adresser à Info-Siret et non à Prolex, ce qui entretient à dessein la confusion sur la nature de cette inscription, outre qu'est désormais déplacée dans le tableau sur les tarifs mais non supprimée la précision sur le délai de paiement, avec la mention : "délai d'inscription : sous huit jours". Au recto qui reprend les informations déterminantes est désormais indiqué "Sas Prolex " mais une seule fois. Mais là encore, l'appelante persiste à donner un caractère officiel à son document dans la mesure où son nom n'apparaît qu'une fois en caractères plus petits et sous la dénomination "Info-Siret" en caractère plus grands, dont on peut alors penser qu'elle est la véritable destinataire de l'inscription.

C'est donc à bon droit que le premier juge a liquidé l'astreinte, les quelques modifications apportées en dernier lieu par Prolex sur ses documents n'en modifiant fondamentalement pas la nature litigieuse.

Il est inopérant pour l'appelante de faire état de sa situation financière pour solliciter une diminution du quantum de cette liquidation, dans la mesure où cette liquidation ne résulte que de l'appréciation des circonstances qui ont entouré l'inexécution et notamment la bonne ou la mauvaise volonté du débiteur de l'injonction. Il est relevé à cet égard que du fait du nombre des documents sur lesquels se fonde l'intimée, l'astreinte n'a pas été liquidée à son taux plein.

Le jugement entrepris sera donc confirmé, étant précisé que le montant de cette astreinte sera

inscrite au passif de la liquidation judiciaire de la société Prolex

Au titre des frais exposés et non compris dans les dépens, la société Prolex sera condamnée au paiement d'une somme de 10 000 euros.

PAR CES MOTIFS

Reçoit la Selafa Mja prise en la personne de Maître Lucile ..., ès qualités de liquidateur judiciaire de la Sas Prolex en son intervention volontaire ;

Confirme le jugement en toutes ses dispositions ;

Condamne la Selafa Mja prise en la personne de Maître Lucile ..., ès qualités de liquidateur judiciaire de la Sas Prolex à payer au Directeur Départemental de la Protection des Populations de Paris la somme de 10 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Fixe le montant des condamnations prononcées au passif de la liquidation judiciaire de la Sas Prolex ;

Laisse les dépens d'appel, qui pourront être recouvrés selon les dispositions de l'article 699 du code de procédure civile, à la charge de la liquidation judiciaire de la Sas Prolex représentée par la Selafa Mja prise en la personne de Maître Lucile

LE GREFFIER
LA PRÉSIDENTE