

COUR DE CASSATION
2^{ème} chambre civile, 15 novembre 2007

Pourvoi n° 06-19300
Président : M. GILLET

Au nom du peuple français,

La Cour de cassation, 2^{ème} ch. civ., a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'à l'occasion de son entrée en bourse à l'automne 2005, la société Rue du commerce (la société RDC), qui vend en ligne, via son site internet, des produits informatiques et électroniques, de téléphonie, de communication et de haute technologie, a entrepris deux campagnes de publicité comparative, par voie d'affichage dans le métro, d'encarts dans des journaux nationaux et sur les pages de son site, portant sur un "différentiel prix" de matériels vendus en ligne notamment sur le site fnac.com ; que les sociétés Fnac et Fnac direct ont assigné la société RDC en référé pour voir désigner, sur le fondement de l'article 145 du nouveau code de procédure civile, un constatant, avec pour mission essentielle de recueillir auprès de la société RDC ou de tout tiers mandaté par elle tous éléments et documents de nature à permettre de déterminer avec précision la durée, le périmètre géographique, la consistance, l'ampleur et le coût des campagnes de publicité comparatives engagées par la société RDC, ainsi que de rassembler tous les éléments matériels permettant de déterminer si la société RDC, à l'instant où les publicités litigieuses ont été faites, était réellement en mesure de livrer les matériels visés dans des délais raisonnables, eu égard aux usages du commerce considéré et aux prix par elle annoncés ;

Sur le second moyen, tel que reproduit en annexe :

Attendu que les sociétés Fnac et Fnac direct font grief à l'arrêt d'avoir débouté la société Fnac direct de sa demande de désignation d'un constatant ;

Mais attendu qu'ayant relevé que rien ne laissait apparaître que la publicité litigieuse excédait les limites autorisées par les articles L. 121-8 et suivants du code de la consommation et que la solution du litige n'était pas conditionnée par l'obtention des éléments requis dans le cadre de la mission confiée à un constatant, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a, par ces seuls motifs, estimé qu'il n'existait pas de motif légitime d'ordonner la mesure d'instruction sollicitée ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen :

Vu l'article 31 du nouveau code de procédure civile ;

Attendu que, pour dire la société Fnac irrecevable en sa demande, faute d'intérêt, l'arrêt retient que la publicité incriminée concerne le seul marché du commerce électronique, dès lors que la société RDC ne possède aucun magasin, que ce marché est bien distinct de celui de la vente en boutique et qu'il s'ensuit que la société Fnac, dont l'activité n'est pas visée, ne justifie, du fait de sa dénomination sociale et de la prétendue titularité des marques éponymes, d'aucun intérêt à agir ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'intérêt à agir n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action et que l'existence du droit invoqué n'est pas une condition de recevabilité de l'action mais de son succès, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a dit la société Fnac irrecevable en sa demande, l'arrêt rendu le 23 juin 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne les sociétés Fnac et Rue du commerce aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, rejette la demande de la société Rue du commerce ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quinze novembre deux mille sept.