

**REPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL D'AMIENS
1ERE CHAMBRE CIVILE
ARRET DU DIX NEUF MAI DEUX MILLE VINGT**

Numéro d'inscription de l'affaire au répertoire général de la cour : N° RG 18/04317 – N° Portalis
DBV4-V-B7C-HDSE

Décision déferée à la cour : JUGEMENT DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE D'AMIENS
DU DOUZE NOVEMBRE DEUX MILLE DIX HUIT

PARTIES EN CAUSE :

SAS M MOTORS AUTOMOBILES FRANCE, agissant poursuites et diligences en son représentant
légal domicilié en cette qualité audit siège

[...]

95310 SAINT-OUEN-L'AUMONE

Représentée par Me Mehdi DUBUC-LARIBI substituant Me Jérôme LE ROY de la SELARL
LEXAVOUE AMIENS-DOUAI, avocats au barreau D'AMIENS

Plaidant par Me Olivier GAUCLERE, avocat au barreau de PARIS

APPELANTE

ET

Association FRANCE NATURE ENVIRONNEMENT, agissant poursuites et diligences en son
représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

[...]

[...]

Association SURFRIDER FOUNDATION EUROPE, agissant poursuites et diligences en son
représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

[...]

[...]

Représentées par Me Anne-Sophie CHARTRELLE de la SCP FRISON ET ASSOCIÉS, avocat au
barreau D'AMIENS

INTIMEES

DEBATS :

A l'audience publique du 07 février 2020, l'affaire est venue devant M. Vincent ADRIAN, magistrat chargé du rapport siégeant sans opposition des avocats en vertu de l'article 786 du Code de procédure civile. Ce magistrat a avisé les parties à l'issue des débats que l'arrêt sera prononcé par sa mise à disposition au greffe le 14 avril 2020.

La Cour était assistée lors des débats de Mme Charlotte RODRIGUES, greffier.

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DELIBERE :

Le magistrat chargé du rapport en a rendu compte à la Cour composée de M. Fabrice DELBANO, Président, M. Vincent ADRIAN et Mme Myriam SEGOND, Conseillers, qui en ont délibéré conformément à la Loi.

PRONONCE DE L'ARRET :

Les parties ont été informées par voie électronique du prorogé du délibéré au 19 mai 2020 et du prononcé de l'arrêt par mise à disposition au greffe.

Le 19 mai 2020, l'arrêt a été prononcé par sa mise à disposition au greffe et le Président étant empêché, la minute a été signée par M. Vincent ADRIAN, Conseiller le plus ancien, et Sylvie GOMBAUD-SAINTONGE, greffier.

*

* *

DECISION :

La société M Motors Automobiles France fait le commerce en France des véhicules de marque Mitsubishi fabriqués au Japon.

Dans ce cadre, pour la promotion de ses produits, elle utilise un site internet, une page Google, une page Facebook et une page Twitter.

En 2017, elle a diffusée divers contenus de communication publicitaire dont une vidéo 'Mon défi Ekkiden' mettant en situation certains de ses véhicules de type tout terrain ou 'pick up' dans la nature.

Les associations agréées France Nature Environnement et Surfrider Foundation Europe ont saisi le tribunal de grande instance d'Amiens, sur le fondement des articles L. 326-1 et L. 326-4 du code de l'environnement, en sollicitant la suppression sous astreinte de 11 'visuels' contrevenant à ces dispositions.

Par jugement du 12 avril 2017, le tribunal a fait en partie droit à leur demande et a notamment condamné la société 'à faire cesser la diffusion des visuels publicitaires incriminés dans le délai d'un mois à compter de la signification du présent jugement sur le site internet... la page twitter... la page google... la page facebook... sous astreinte de 1000 €par infraction constatée et par jour', en se réservant la liquidation de l'astreinte.

Le jugement a été signifié le 21 avril 2017.

Une transaction a été signée le 21 mai 2017 avec les deux associations.

Un procès-verbal de constat dressé à la demande de France nature Environnement par un huissier de justice en date du 5 septembre 2017 a constaté le maintien des visuels et de la vidéo sur certains supports.

Les deux associations requérantes ont saisi à nouveau le tribunal de grande instance d'Amiens en condamnation de la société à diverses sommes en liquidation de plusieurs infractions au jugement du 12 avril 2017.

Par jugement du 12 novembre 2018, le tribunal de grande instance d'Amiens a :

— liquidé l'astreinte provisoire à la somme totale de 363 500 €

— condamné la société M Motors Automobiles France à payer, respectivement, à l'association France Nature Environnement et à l'association Surfrider Foundation Europe la somme de 750 € chacune, pour la liquidation de l'astreinte relative aux visuels n° 5, 6 et 7,

— condamné la société M Motors Automobiles France à payer à l'association France Nature Environnement la somme de 180 000 € au titre du produit liquidatif relatif au visuel n°13,

— condamné la société M Motors Automobiles France à payer à l'association Surfrider Foundation Europe la somme de 182 000 € au titre du produit liquidatif relatif à la vidéo 'Mon défi Ekiden',

— réglé le sort des dépens et des frais non compris dans les dépens à la charge de la société M Motors Automobiles France,

La société M Motors Automobiles France a fait appel de toutes les dispositions du jugement.

Les deux associations ont constitué intimé avec le même conseil.

La société M Motors Automobiles France a conclu en dernier lieu le 19 juin 2019.

Elle fait valoir, pour réformer le jugement, à titre principal, que cette liquidation d'astreinte est totalement contraire aux dispositions d'une transaction régularisée le 21 mai 2017 avec les deux associations concernées en suite de la signification du jugement.

A titre subsidiaire, après avoir exposé sa bonne volonté et les difficultés qu'elle a rencontrées dans la suppression des messages litigieux, elle sollicite la réformation sur le fond sauf pour le visuel n°13 pour lequel la période ne pourrait être que celle 'allant du 16 octobre 2017 au 19 janvier 2018, soit 95 jours'.

Les associations France Nature Environnement et Surfrider Foundation Europe ont déposé des conclusions récapitulatives le 6 août 2019.

Elles soutiennent que l'exception de procédure n'a pas été soulevée en première instance et qu'elle est irrecevable en vertu de l'article 74 du code de procédure civile qui exige que l'exception de procédure soit soulevée avant toute défense au fond.

Sur le fond, elles demandent la confirmation pure et simple du jugement.

MOTIFS

1. Sur la fin de non recevoir tirée de l'existence d'une transaction en date du 21 mai 2017.

A la lecture du jugement de première instance, l'existence de cette transaction n'a pas été invoquée en première instance pour une raison que la société M Motors Automobiles France n'expose pas. Les intimés le soutiennent mais en se référant à leur pièce 19 qui correspond à des conclusions de la société M Motors Automobiles France déposées pour une conférence de mise en état du 13 octobre 2016 qui concernent l'instance ayant conduit au premier jugement, celui du 12 avril 2017.

Elle est produite aux débats (pièces société M Motors 3).

L'ancien article 2052 disposait expressément que la transaction avait entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort ce qui est, sans conteste, une cause d'irrecevabilité.

Il était admis sous l'empire de ce texte que l'exception de transaction pouvait être invoquée, le cas échéant, après des conclusions au fond ou même pour la première fois en appel, en application de l'article 123 du code de procédure civile qui dispose que 'les fins de non recevoir peuvent être proposées en tout état de cause, sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages et intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt'.

Aux termes du nouvel article 2052 du code civil, entré en vigueur le 1er octobre 2016, applicable au litige, 'la transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet'. On s'accorde à considérer que ce texte a voulu éviter le recours à la notion d'autorité de la chose jugée sans modifier l'effet de la transaction: celle-ci crée bien une fin de non recevoir, recevable, même pour la première fois en appel, sous réserve de condamnation à des dommages et intérêts de celui-ci qui l'a soulevé tardivement à des fins dilatoires.

Il convient donc d'examiner le bien fondé du moyen tiré de l'existence de cette transaction.

2. Sur la portée de la transaction du 21 mai 2017 sur le litige.

La transaction est produite par la société M Motors Automobiles France en pièce 3.

Elle est bien signée avec les deux associations intimées, certes, mais elle a pour objet principal, pour les associations de renoncer à faire insérer un message réparateur et pour la société M Motors Automobiles France de renoncer à faire appel du jugement du 12 avril 2017 et à s'acquitter de diverses sommes au titre des dommages et intérêts, dépens et des frais non compris dans les dépens.

Nulle part, il n'est indiqué que les associations s'engagent à renoncer à l'exécution du jugement ou à toute poursuite en suite de la publication ou de la diffusion des visuels incriminés.

Le moyen est donc mal fondé.

L'action en liquidation de l'astreinte était et est bel et bien recevable.

3. Sur l'irrecevabilité des demandes, spécifique à l'association Surfrider Foundation Europe.

Il est de fait que le constat du 5 septembre 2017 n'a été diligenté qu'à la demande de l'association France Nature Environnement et que pour ce qui la concerne personnellement, au vu des pièces

versées aux débats, l'association Surfrider Foundation Europe n'avait pas de preuve propre des infractions reprochées lorsqu'elle a assigné le 27 octobre 2017 aux côtés de l'association France Nature Environnement.

Si l'article 9 du code de procédure civile prescrit à chaque partie de 'prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention', il s'agit là d'une règle de fond dont le respect sera apprécié à la date où le juge statue. Par ailleurs aucun texte n'interdit à une partie de tirer avantage d'une pièce produite par une autre partie au litige.

L'irrecevabilité doit être écartée et le jugement confirmé sur ce point.

4. Sur le fond.

Les parties sont d'accord sur les principes applicables à la liquidation de l'astreinte provisoire, ce point ne fait pas de difficulté.

4.1. Sur la charge de la preuve et sur la réalité des infractions constatées.

Dans son jugement du 12 avril 2017, le tribunal avait condamné la société M Motors Automobiles France à:

'faire cesser la diffusion des visuels publicitaires incriminés dans le délai d'un mois à compter de la signification du présent jugement sur le site internet (adresse [http:// ...](http://...)), la page twitter (idem), la page google (idem), la page facebook (idem), sous astreinte de 1000 €par infraction constatée et par jour'.

Il avait clairement envisagé le support concerné et la suppression du visuel critiquable sur le support.

A bon droit, le tribunal dans son second jugement, en a-t-il déduit qu'il s'agissait d'une obligation de faire: faire cesser la diffusion, dont la charge de la preuve du respect pèse sur le débiteur de l'obligation, la société M Motors Automobiles France, sous réserve des aspects accessoires litigieux de l'exécution, comme un échec de suppression, un 'retwit' pour lesquels le balancement de la charge de la preuve suit le rythme des vraisemblances.

La société M Motors Automobiles France apporte a priori cette preuve par le constat de Maître X, huissier de justice à Draveil (94) du 9 mars 2018 (pièce société 2), dont la portée n'est pas contestée à cet égard par les deux associations intimées, et qui montre qu'à cette date, plus aucun des visuels incriminés ne figure sur les quatre sites visés y compris sur la page twitter de la société.

L'astreinte, moyen comminatoire d'assurer l'exécution de l'obligation judiciaire, voire sanction de sa non-exécution, ne doit pas être confondue avec l'obligation elle-même.

En l'espèce, le juge du fond avait prévu une somme de 1000 €par jour 'par infraction constatée' et non par jour de retard jusqu'à la justification du respect de la suppression de l'image ou de la vidéo concernée.

La charge de la preuve de l'"infraction constatée' pèse alors sur le créancier de l'obligation, la preuve pouvant être apportée par tout moyen, jour par jour, et pas uniquement par constat d'huissier.

A cet égard, les visuels n° 5, 6, 7, 13 et la vidéo 'Mon défi Ekkiden' doivent être considérés comme être présents sur la page facebook et sur la page twitter de la société.

L'infraction ne peut être admise qu'à l'égard de ces deux sites sur quatre et qu'à partir du constat du 5 septembre 2017 (pièces associations 8, 9, 10) et non à partir du jour qui suit la signification du jugement, le 23 mai 2017.

Il doit en être de même pour le visuel n° 13 (véhicule près d'un cours d'eau) et pour la vidéo 'Mon défi Ekkiden' (randonnée en montagne avec deux véhicules en défi).

Le 6 novembre 2017, seuls ces deux derniers visuels sont vus par l'huissier de justice (pièce associations 11).

Il en est de même les 4 janvier, 12 janvier et 19 janvier 2018 d'après le 4e et dernier constat produit aux débats par les intimés.

La société M Motors Automobiles France ne démontre pas que ces présences soient dues à des 'retwit' incontrôlables par elle. La force majeure ne peut être admise.

Dans cette mesure, le jugement doit être réformé et la question de la liquidation de l'astreinte doit être reprise à fin de modération.

4.2 sur la liquidation de l'astreinte.

Il convient de tenir compte de ce qu'aucune infraction n'est reproché à la société M Motors Automobiles France en ce qui concerne le lieu principal de l'infraction: son site internet.

Les infractions ne concernent que la page Facebook et la page Twitter.

Le jugement n'explique pas pourquoi il liquide l'astreinte à raison des infractions constatées à 500 € pour chacune des infractions constatées concernant les visuels 5, 6 et 7 et à 180 000 € au titre du visuel n°13.

Le fait que le visuel n°13 soit resté plus longtemps visible de quelques mois sur les pages Facebook et Twitter ne justifie pas une telle différence.

Le jugement sera confirmé pour la liquidation de l'astreinte en ce qui concerne les visuels n° 5, 6 et 7.

Il sera réformé en ce qui concerne le visuel n° 13 pour lequel il sera alloué à la seule association France Nature Environnement, au regard de son objet, plus large que celui de Surfrider Foundation Europe, comme l'a bien vu le premier juge, la somme de 5000 €

La vidéo 'Mon défi Ekkiden' a un contenu beaucoup plus prégnant sur le spectateur et est plus susceptible de créer le désir d'utiliser un véhicule de type tout terrain en pleine nature et particulièrement en montagne.

Il convient de liquider l'astreinte à la somme de 15 000 €, au seul bénéficiaire, là-aussi, de l'association France Nature Environnement .

Dans ces mesures, le jugement sera réformé.

5. Sur les demandes accessoires relatives aux dépens et aux frais non compris dans les dépens.

La société M Motors Automobiles France ayant principalement gain de cause au regard du montant des condamnations, pourra récupérer ses dépens.

Chacune des parties gardera la charge de ses frais non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement par arrêt contradictoire rendu en dernier ressort,

Rejette les fins de non recevoir soulevées par la société M Motors Automobiles France,

Confirme le jugement rendu par le tribunal de grande instance d'Amiens le 12 novembre 2018 en ce qu'il a :

— condamné la société M Motors Automobiles France à payer, respectivement, à l'association France Nature Environnement et à l'association Surfrider Foundation Europe la somme de 750 € chacune, pour la liquidation de l'astreinte relative aux visuels n° 5, 6 et 7,

— réglé le sort des dépens et des frais non compris dans les dépens à la charge de la société M Motors Automobiles France,

Le réforme pour le surplus et statue à nouveau,

Condamne la société M Motors Automobiles France à payer à l'association France Nature Environnement la somme de 5000 € au titre du produit liquidatif relatif au visuel n° 13,

Condamne la société M Motors Automobiles France à payer à l'association France Nature Environnement la somme de 15 000 € au titre du produit liquidatif relatif à la vidéo 'Mon défi Ekiden',

Rejette toute demande contraire,

Condamne la société M Motors Automobiles France aux dépens d'appel,

Dit que chacune des parties gardera la charge de ses frais non compris dans les dépens exposés en appel.

LE GREFFIER P/ LE PRÉSIDENT EMPÊCHE