

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE BORDEAUX  
CINQUIÈME CHAMBRE CIVILE  
ARRÊT DU 31 octobre 2012

(Rédacteur : Madame Béatrice SALLABERRY, Conseiller,  
N° de rôle : 12/4613. Nature de la décision : jonction avec RG 12/4019

Décision déferée à la Cour :

- ordonnance rendue le 02 juillet 2012 par le juge des référés du Tribunal de Grande Instance de BORDEAUX (RG 12/00543) suivant déclaration d'appel du 10 juillet 2012 (RG12/4019),
- assignation à jour fixe en date du 23 juillet 2012 (RG 12/4613),

**APPELANTE :**

SARL TOM PRESS agissant poursuites et diligences de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social Zone Artisanale de la Condamine - 81540 SOREZE, assistée de la SCP CASTEJA CLERMONTTEL ET JAUBERT, avocats postulants au barreau de BORDEAUX et de Maître Frédéric HERMET, avocat plaquant au barreau de CASTRES, et demanderesse à l'assignation à jour fixe,

**INTIMÉE :**

SAS CDP DISTRIBUTION (inscrite au registre du commerce d'Auch sous le n° B 393 117 320), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au dit siège social Zone Industrielle de l'Hippodrome - Route d'Agen - BP 1009 - 32000 AUCH, assistée de la SCP Luc BOYREAU, avocats postulants au barreau de BORDEAUX, et de Maître Jacques FAGGIANELLI, avocat plaquant au barreau d'AUCH, et défenderesse à l'assignation à jour fixe,

**COMPOSITION DE LA COUR :**

L'affaire a été débattue le 19 septembre 2012 en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur Robert MIORI, Président,  
Monsieur Bernard ORS, Conseiller,  
Madame Béatrice SALLABERRY, Conseiller, qui en ont délibéré.  
Greffier lors des débats : Madame Véronique SAIGE

**ARRÊT :**

- contradictoire
- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du Code de Procédure Civile.

\*\*\*

## OBJET DU LITIGE ET PROCÉDURE

La Sarl Tom Press est spécialisée dans la vente à distance par catalogue spécialisé et par internet, d'accessoires, ustensiles de cuisine, de conservation et de transformation alimentaire. Elle a été immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés (RCS) de Castres depuis le 19 juin 2001. La SAS CDP Distribution immatriculée au RCS d'Auch sous le numéro 432 364 701 exerce également une activité de vente à distance dans le même domaine et sur des supports analogues, catalogue spécialisé et via internet.

Par acte introductif d'instance, en date du 6 décembre 2011, la SAS CDP Distribution a assigné la Sarl Tom Press devant le juge des référés du Tribunal de Commerce d'Auch au visa de l'Article 873 du Code de Procédure Civile invoquant un trouble illicite tiré d'un acte de concurrence déloyale lié à l'utilisation comme mot-clé de référencement sur Internet les termes 'A vos conserves', marque dont elle est propriétaire, en vue d'obtenir la condamnation sous astreinte de la Sarl Tom Press à l'interdiction de poursuivre l'utilisation de ces mots-clés pour le référencement de son site Web ainsi que l'allocation d'une provision de 15.000 € à titre de provision sur le préjudice subi du fait de ces agissements.

Par ordonnance en date du 7 février 2012, le juge des référés du Tribunal de Commerce d'Auch, faisant droit à l'exception d'incompétence soulevée par la Sarl Tom Press, au visa de l'article L 716-3 du Code de la propriété intellectuelle, s'est déclaré incompétent au profit du Tribunal de Grande Instance de Bordeaux et a renvoyé l'affaire devant cette juridiction.

La SAS CDP Distribution inscrite au RCS d'Auch sous le numéro B 393 117 320 est intervenue volontairement à la procédure.

Les deux sociétés CDP Distribution ont leur siège social Zone Industrielle de l'Hippodrome - Route d'Agen - BP 1009 - 32005 Auch Cedex, la première immatriculée au RCS d'Auch sous le n° 432 364 701, ayant été absorbée par sa société Holding Dolipar, a été dissoute le 6 août 2008 étant précisé que Dolipar a repris l'intégralité du patrimoine de la société absorbée ainsi que la dénomination CDP Distribution, le 10 juillet 2008 sous le N° B 393 117 320 au RCS d'Auch.

Par ordonnance du 2 juillet 2012, le juge des référés du tribunal de grande instance de Bordeaux a :

-Reçu l'intervention volontaire de la SAS CDP Distribution (N° RCS Auch B 393 117 320), à la place de la société désignée dans l'assignation,

- Fait interdiction à la Sarl Tom Press d'utiliser pour le référencement de son site Web les mots clés de la marque protégée «à vos conserves !»

- Fixé en cas de violation de cette interdiction une astreinte provisoire de 1.000 € par infraction constatée,

- Condamné la Sarl Tom Press à payer à la SAS CDP Distribution la somme de 15.000 € à titre de provision sur l'indemnisation de ses préjudices,

- Dit n'y avoir lieu à référé sur la demande reconventionnelle de la Sarl Tom Press tendant à prononcer la nullité de la marque revendiquée par la SAS CDP Distribution, et l'a renvoyée à mieux se pourvoir devant le juge du fond,

- Condamné la Sarl Tom Press à payer à la SAS CDP Distribution la somme de 2.500 € sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile, ainsi qu'aux dépens de l'instance.

Par déclaration en date du 10 juillet 2012, la Sarl Tom Press a relevé appel de cette décision.

Par requête déposée le 11 juillet 2012, elle a sollicité l'autorisation d'assigner la société CDP Distribution à jour fixe devant la cour de céans.

Par ordonnance du 17 juillet 2012, elle a été autorisée à assigner la société CDP Distribution devant la cour de céans pour l'audience du 19 septembre 2012, l'assignation devant être délivrée au plus tard le 31 juillet 2012. L'assignation a été signifiée le 23 juillet 2012 et déposée au greffe le 1er août 2012.

Dans ses dernières conclusions signifiées le 31 juillet 2012, la Sarl Tom Press demande à la cour de :

- Réformer l'ordonnance dont appel en toutes ses dispositions.

A titre principal,

Vu l'article 32 du code de procédure civile,

- Constater que la SAS CDP Distribution inscrite sous le numéro de RCS B 432 364 701 à AUCH a été dissoute le 6 août 2008 et qu'elle n'a, dès lors, plus de personnalité morale,

- Déclarer en conséquence irrecevable l'action engagée par la SAS CDP Distribution inscrite sous le numéro de RCS B 432 364 701 à Auch au compte tenu de son inexistence juridique,

- Déclarer irrecevable l'intervention volontaire de la SAS CDP Distribution inscrite sous le numéro de RCS B 393 117 320 à Auch comme étant insusceptible de régulariser l'irrecevabilité de la demande de la société absorbée,

A titre subsidiaire,

Vu l'article 32 du code de procédure civile,

Vu l'article L714-7 du Code de la propriété intellectuelle,

Vu le certificat d'enregistrement de la marque 'à vos conserves !',

- Constater que la SAS CDP Distribution inscrite au RCS d'Auch sous le N° B 393 117 320 ne justifie d'aucune titularité de la marque litigieuse celle-ci étant inscrite au nom de la société dissoute,

- Déclarer en conséquence irrecevable l'action engagée par la SAS CDP Distribution,

Vu l'existence de contestations sérieuses rendant irrecevable l'action de la SAS CDP Distribution en référé,

- La débouter de l'ensemble de ses demandes,

A titre très subsidiaire,

- Constaté que le procès-verbal d'huissier produit par l'intimée est incomplet, erroné et imprécis,

- Constaté qu'elle résiste à communiquer l'intégralité du procès-verbal d'huissier litigieux,

- Constaté en conséquence l'absence de valeur probante et la nullité du procès verbal de constat réalisé les 10 et 12 novembre 2011, lui faisant nécessairement grief et l'écarter des débats ;

- Constaté que la société CDP Distribution n'apporte pas la preuve des faits allégués et que ses demandes souffrent de contestations sérieuses les rendant irrecevables en référé,

- Débouter la société CDP Distribution de l'ensemble de ses demandes,

A titre extrêmement subsidiaire,

- Constaté qu'elle n'a commis aucun acte de contrefaçon de la marque litigieuse, ni aucun acte de concurrence déloyale ou de parasitisme,

- Constaté que la société CDP Distribution ne démontre pas l'existence d'un quelconque préjudice et que ses demandes portent atteinte au principe du non-cumul des actions en contrefaçon et en concurrence déloyale,

- Constaté que les demandes de la société CDP Distribution souffrent de contestations sérieuses les rendant irrecevables en référé, la débouter en conséquence de l'ensemble de ses demandes,

A titre reconventionnel,

- Dire et juger abusive l'action de la société CDP Distribution,

- Condamner en conséquence la société CDP Distribution à lui payer à la somme de 15.000 € à titre de provision à valoir sur l'indemnisation de son trouble commercial.

- Condamner la société CDP Distribution à lui payer la somme de 10.000 € au visa de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens de l'instance.

Dans ses dernières conclusions signifiées et déposées le 17 septembre 2012, la SAS CDP Distribution demande à la cour de :

Rejetant toutes conclusions contraires injustes et mal fondées,

- Confirmer en toutes ses dispositions la décision déferée,

- Condamner la Sarl Tom Press à lui payer une somme de 5.000 € au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile, ainsi qu'aux entiers dépens de première instance et d'appel.

## MOTIFS DE LA DÉCISION

Il y a lieu d'ordonner la jonction des procédures respectivement enrôlées sous les numéros 12/04019 sur déclaration d'appel et 12/04613 sur assignation à jour fixe. La Sarl Tom Press soulève des moyens que l'on peut regrouper en 4 points et a fait une demande reconventionnelle en indemnisation du préjudice subi du fait de l'action engagée par la société CDP Distribution.

### 1 - Sur la recevabilité de l'action engagée par la SAS CDP Distribution

La Sarl Tom Press fait valoir que l'intervention volontaire de la société CDP Distribution RCS B 393 117 320 ne peut pas régulariser l'irrecevabilité tirée du défaut d'existence de la société ayant délivré l'assignation soit CDP Distribution RCS B 432 364 701 dissoute le 6 août 2008. Elle ajoute que la société CDP Distribution RCS B 393 117 320 n'a aucune qualité à agir puisqu'elle n'est pas titulaire de la marque 'A vos conserves !', faute de publication au BOPI (Bulletin Officiel de la Propriété Intellectuelle) de la cession de la marque. Seule la société dissoute est titulaire de la marque litigieuse.

La société CDP Distribution réplique que c'est par suite d'une erreur matérielle que l'ancien n° du RCS a été mentionné dans l'assignation, que cette mention n'est pas prescrite à peine de nullité et que l'erreur n'a causé aucun grief à la société Tom Press qui n'a pas pu se méprendre sur l'auteur de l'assignation. Pour le surplus elle explique que la société Dolipar holding financière avait pour seule filiale la société CDP Distribution, suite à la décision d'absorption de la seconde par la 1ère, a été réalisée la transmission universelle du patrimoine de la société absorbée mais le nom 'Dolipar' n'étant pas connu du public, il a été décidé de la reprise de la dénomination sociale de la société absorbée. La nouvelle CDP Distribution RCS B 393 117 320 est titulaire de la marque 'à vos conserves' qui fait partie du patrimoine de la société absorbée.

## SUR CE

C'est à juste titre que l'intimée fait valoir que la mention d'un numéro de RCS erroné résulte d'une simple erreur matérielle qui a été régularisée par la suite par l'intervention volontaire de la société CDP Distribution avec mention du bon n° RCS. En effet, il résulte des dispositions de l'article 649 du Code de procédure civile que la nullité des actes d'huissier de justice est régie par les dispositions qui gouvernent les nullités de procédure. Ainsi l'article 648 du Code de procédure civile exige à peine de nullité que tout acte d'huissier de justice indique, « si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement ». Le numéro du RCS de la personne morale n'est donc pas visé parmi les mentions exigées à peine de nullité.

De plus, aux termes de l'article 114 du Code de procédure civile, « aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public. La nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public ».

En l'espèce, la SAS CDP Distribution, dont le siège social est situé ZI de l'hippodrome Route d'Agen, BP 1009, 32005 Auch, a été enregistrée au RCS d'Auch sous le n° B 432 364 701. Cette société existe à ce jour sous la même dénomination, sans modification de son siège social, maintenant enregistrée au RCS d'Auch sous le n° B 393 117 320 suite à son absorption par sa holding Dolipar. Ni le nom ni le siège social n'ont changé, la Sarl tom Press n'a pas pu se tromper sur la société qui l'a assignée, elle ne justifie d'aucun grief du fait de l'erreur de mention d'un n° erroné de RCS. C'est donc bien une société qui a une existence juridique qui a délivré l'assignation et la mention erronée a été rectifiée par la suite par l'intervention de la société CDP Distribution avec mention du n° B 393 117 320. C'est donc à juste titre que le premier juge a retenu que la SAS CDP Distribution, anciennement dénommé Dolipar, identifiée sous le n° de RCS d'Auch B 393 117 320, était fondée à intervenir volontairement pour régulariser cette erreur matérielle. La SAS CDP Distribution RCS n° B 393 117 320 vient incontestablement aux droits de CDP Distribution n° B 432 364 701. Elle a qualité et intérêt à agir pour défendre le patrimoine qui lui appartient et dont fait partie la marque.

Il résulte des pièces produites par l'intimée que la transmission de la marque 'A vos conserves !' déposée et enregistrée à l'INPI depuis le 10 novembre 2004 par la société CDP Distribution 432 364 701 a fait l'objet d'une inscription au titre de la transmission totale de propriété au profit de la société CDP Distribution n° 393 117 320. Elle justifie donc de la qualité de titulaire de la marque contrefaite du double fait de la transmission universelle du patrimoine et de la régularisation de la publication de ladite transmission de la marque. Il s'ensuit que l'action engagée par la CDP Distribution est recevable.

## 2 - Sur la validité du procès verbal de constat d'huissier

La Sarl Tom Press soutient que le constat d'huissier établi à la requête de CDP Distribution est dénué de valeur probante qu'il doit être déclaré nul et écarté des débats, en ce qu'il est dépourvu de pagination, qu'il est incomplet, comporte des erreurs et omissions et que l'huissier n'a pas procédé aux vérifications élémentaires ni utilisé une méthode garantissant la fiabilité du résultat.

La société CDP Distribution réplique que contrairement à ce qui est soutenu par l'appelante le constat d'huissier est complet, il est sous forme de document relié, que la pagination n'a aucun caractère obligatoire dès lors que le constat est relié et qu'il permet d'apporter la preuve de ce qu'elle avance, sans contestation possible, la méthode utilisée par l'huissier ayant suivi la méthode et la procédure préconisée pour ce type de constat.

### SUR CE

Un examen attentif de l'original du constat versé aux débats permet de faire les observations suivantes :

- L'huissier mandaté par la société CDP Distribution a décrit 'pas à pas' la méthode utilisée et les différentes opérations préparatoires à ses constatations et ce dans les 14 premières pages de son procès-verbal, chaque opération étant illustrée par la reproduction de la capture d'écran en couleur.
- Ces opérations ont été réalisées en deux fois le 10 novembre 2011 à partir de l'ordinateur de

la société CDP Distribution et le 12 novembre 2011 à partir de l'ordinateur de l'huissier instrumentaire, ceci étant expressément indiqué en première page du procès-verbal.

- L'huissier a ensuite commencé ses constatations à partir des moteurs de recherche comme tout utilisateur d'internet et a lancé sa recherche à partir de deux mots clés 'a vos conserves' et 'avosconserves' et ce successivement sur les quatre moteurs de recherche les plus utilisés : Google, Yahoo, Lycos et Bing.

- Le résultat a été identique à partir des deux mots-clés et sur chacun des 4 moteurs de recherche précités : à chaque fois la société Tom Press est apparue en tête de liste avec le lien permettant d'accéder à son site. Les captures d'écran correspondant à ces constatations sont reproduites en couleur dans le procès-verbal de constat.

C'est donc à bon droit que le premier juge a écarté toute contestation sur le caractère probant du constat critiqué par l'appelante et par de justes motifs auxquels, pour le surplus, la cour se réfère et qu'elle adopte.

Il n'y a donc pas lieu de prononcer la nullité du constat d'huissier ni de l'écartier des débats en revanche il en résulte très clairement la démonstration par la société CDP Distribution du grief fait à la Sarl Tom Press de l'appropriation de sa marque protégée.

### 3 - Sur la nullité de la marque 'A vos conserves'

La société Tom Press soutient que la marque 'à vos conserves' est nulle faute de caractère distinctif et ne saurait selon elle bénéficier d'une quelconque protection en raison de la banalité du vocable qui ne traduit aucun effort créatif de son auteur. La SAS CDP Distribution justifie être titulaire de la marque : 'A vos conserves !'. déposée à L'INPI le 6 novembre 2004 sous le numéro national 043324381 dans la classe de produits ou services : 8, 11, 21 et 22, enregistrement publié au Bulletin Officiel de la Propriété Industrielle n° 05/16, vol. II du 22 avril 2005.

Mais il convient de souligner surtout que c'est à juste titre qu'elle soutient principalement que l'appréciation de la validité d'une marque relève du juge du fond et échappe totalement à la compétence du juge des référés, ce que ce dernier a retenu en disant n'y avoir lieu à référé sur cette demande de la Sarl Tom Press. La décision sera donc confirmée sur ce point.

### 4 - Sur les agissements de Tom Press susceptibles d'engager sa responsabilité

La Sarl Tom Press se défend d'avoir commis un acte de contrefaçon, de concurrence déloyale ni aucune faute de nature à engager sa responsabilité. Elle reproche au premier juge d'avoir tiré une phrase de ses conclusions hors de son contexte, pour l'extrapoler et dire qu'elle ne contestait pas avoir acheté les mots clés 'à vos conserves' et par là reconnaissait ce qui lui était reproché par la SAS CDP Distribution. Elle rappelle par ailleurs la règle de non cumul des actions fondées sur une contrefaçon et des actions fondées sur un acte de concurrence déloyale sauf à démontrer des actes ou des faits distincts de contrefaçon et reproche au juge des référés d'avoir motivé sa condamnation sur les deux fondements sans relever des éléments distincts.

La société CDP Distribution réplique que sa marque est protégée par le dépôt à l'INPI et qu'il n'est pas reproché à la société Tom Press d'avoir acheté dans le cadre de son référencement

le mot « conserve », qui est incontestablement un nom générique exclu du domaine de la protection des marques, mais bien de s'être fait référencer sur les mots clés 'à vos conserves'.

Ce faisant la société Tom Press ciblait clairement la marque de la société CDP Distribution 'A vos conserves !' et les clients de son site Internet «à vos conserves.com ». Ses agissements constituent un trouble manifestement illicite que le juge des référés est seul compétent pour faire cesser.

## SUR CE

Dans ses écritures devant la cour la Sarl Tom Press reconnaît que dans le cadre d'une campagne de publicité payante sur le réseau internet elle a réservé des mots clés par système d'enchères ce que la SAS CDP Distribution aurait pu faire. C'est ce qui explique qu'elle apparaisse en tête lors des recherches faites sous l'intitulé conserves sur internet alors que l'intimée ne viendrait qu'en 7ème position. Elle conteste avoir acheté cumulativement les mots-clés 'à vos conserves' mais seulement le mot usuel et banal de 'conserves', de sorte qu'elle ne peut donc se voir reprocher un acte de contrefaçon.

Cependant il sera observé qu'elle ne rapporte nullement la preuve de ce qu'elle se contente d'alléguer, ne produisant aucune pièce relative à cette campagne de publicité et cet achat de mots-clés par système d'enchères. Ses affirmations sont contredites par les constatations faites par l'huissier qui lorsqu'il a inscrit les mots-clés 'A vos conserves' ou 'avosconserves' a vu apparaître à chaque fois en premier la Sarl Tom Press avec le lien d'accès à son site Web.

Il sera relevé en outre que le catalogue 2011 de la société CDP Distribution produit aux débats porte sur sa couverture en gros titre 'CDP A vos conserves !' et que le même slogan et le même logo sont reproduits sur la dernière page de couverture suivi du nom de la société CDP Distribution avec l'adresse de son siège social à Auch.

Il en résulte que la société Tom Press a de façon déloyale et délibérée fait en sorte que le référencement internet par les mots-clés constituant la marque protégée de la société CDP Distribution fasse apparaître en premier son nom suivi d'un lien qui dirige les internautes en premier sur son propre site, et ce, alors que les deux sociétés sont positionnées sur le même marché et vendent des produits comparables sur des supports analogues et notamment la vente à distance par catalogue et par internet.

En achetant des mots-clés correspondant à une marque protégée, pour obtenir un référencement sur des mots clés non disponibles la Sarl Tom Press a porté atteinte à la marque protégée dont la société CDP Distribution est propriétaire. Ceci constitue un acte de contrefaçon par appropriation d'une marque protégée et permet d'opérer ainsi une confusion dans l'esprit du consommateur moyen qui voit apparaître en premier la société Tom Press lorsqu'il fait une requête avec la marque 'A vos conserves'.

C'est à tort que la Sarl Tom Press oppose à la société CDP Distribution la contestation sérieuse qui excéderait la compétence du juge des référés, alors qu'il vient d'être démontré le contraire et qu'en tout état de cause la société CDP Distribution a fondé sa demande sur le trouble manifestement illicite et le dommage imminent. A cet égard cette dernière est fondée à s'en prévaloir puisque la violation de ses droits sur la marque protégée caractérise le trouble manifestement illicite, de même que le dommage imminent est lié à la nature du support sur



lequel est réalisée la contrefaçon, l'utilisation du réseau internet pour les recherches ayant comme caractéristique notable son instantanéité avec la propagation immédiate de l'information délivrée au client potentiel.

C'est enfin de façon inopérante que la Sarl Tom Press fait grief à la décision déférée d'avoir méconnu la règle du non cumul des actions fondées sur une contrefaçon et des actions fondées sur un acte de concurrence déloyale sauf à démontrer des actes ou des faits distincts de contrefaçon, puisqu'en l'espèce seul l'acte constitutif de contrefaçon d'une marque protégée suffit à caractériser la faute de la Sarl Tom Press de nature à engager sa responsabilité et porter préjudice à la société CDP Distribution, et ce sur quoi cette dernière a fondé ses demandes.

En conséquence la décision déférée sera confirmée y compris sur l'allocation d'une provision à valoir sur l'indemnisation du préjudice subi du fait du trouble manifestement illicite causé par cette atteinte à ses droits, via internet qui par nature a une rapidité de propagation de l'information et donc des conséquences immédiates sur la clientèle potentielle.

Le premier juge a justement apprécié le montant de cette provision qui n'est pas discuté par la société Tom Press qui outre ses demandes principales tendant à l'irrecevabilité de l'action et des prétentions de la société CDP Distribution a formulé de multiples demandes, subsidiaires, très subsidiaires et extrêmement subsidiaires et malgré tout n'a formé aucune observation sur le montant de la provision accordée à la CDP Distribution pour le cas où la décision serait confirmée.

#### 5 - Sur la demande reconventionnelle de la Sarl Tom Press

Elle fonde sa demande de provision à valoir sur l'indemnisation du préjudice subi du fait trouble commercial causé par l'action abusive engagée à son encontre par CDP Distribution.

La société CDP Distribution fait observer que l'appelante a omis de préciser le numéro RCS de la SAS CDP Distribution contre laquelle elle forme cette demande. A moins qu'elle ne sollicite de la Cour le prononcé de condamnations à son profit à l'encontre d'une société dissoute, il faut donc admettre que les demandes sont dirigées contre la SAS CDP Distribution intervenue volontairement à l'instance et la seule à s'être constituée sur l'appel, ce qui implique que cette intervention soit déclarée recevable, ce qui est pour le moins paradoxal étant donné que son argumentation principale repose sur l'irrecevabilité des actions et demandes des deux sociétés. Elle ajoute que la demande ainsi formulée et dénuée de tout justificatif échappe de toute façon à la compétence du juge des référés.

#### SUR CE

Il convient de constater en premier lieu que la Sarl Tom Press n'avait pas formé une telle demande devant le juge des référés qui n'a donc pas statué sur ce point.

Au demeurant cette demande reconventionnelle formulée par la Sarl Tom Press échappe également à la compétence du juge des référés d'appel, s'agissant d'une provision à valoir sur l'indemnisation d'un préjudice dont l'existence ne peut être déterminée que par le juge du fond. Par ailleurs l'appelante étant déboutée de toutes ses demandes et prétentions elle ne peut se prévaloir en l'état d'un quelconque préjudice.

Il sera fait application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile au profit de la société CDP Distribution. La Sarl Tom Press qui succombe en son appel sera en outre condamnée à en supporter les dépens.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Ordonne la jonction des procédures respectivement enrôlées sous les numéros 12/04019 sur déclaration d'appel et 12/ 04613 sur assignation à jour fixe,

Confirme la décision déferée en toutes ses dispositions,

Y ajoutant

Constate que seule la SAS CDP Distribution N° RCS Auch B 393 117 320 est intimée et constituée dans la présente procédure,

Dit n'y avoir lieu à référé sur la demande reconventionnelle de la Sarl Tom Press visant à obtenir une provision à valoir sur son préjudice commercial,

Déboute pour le surplus la Sarl Tom Press de l'intégralité de ses demandes et prétentions,

Condamne la Sarl Tom Press à payer à la SAS CDP Distribution la somme de 2.500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la Sarl Tom Press à supporter les dépens d'appel qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Le présent arrêt a été signé par Robert Miori, Président, et par Véronique Saige, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LE GREFFIER

V. Saige

LE PRESIDENT

R. Miori