

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE CHAMBÉRY
Chambre civile – Première section
Arrêt du Mardi 07 juillet 2020

N° RG 18/00681 – N° Portalis DBVY-V-B7C-F55H

Décision attaquée : Jugement du Tribunal de Commerce d'ANNECY en date du 27 Février 2018, RG 2017J00114

Appelants

M. G D

né le [...], demeurant 387 Route de Sous-Converts – 74730 ARGONAY

M. AF-AG Y, demeurant [...]

M. C Y, demeurant [...]

S.A.R.L. J K, demeurant [...]

Association LA 8, demeurant [...]

Représentés par Me Grégory SEAUMAIRE, avocat au barreau d'ANNECY

S.A.S. B CENTRE, dont le siège social est situé [...]

S.A.S. B GROUPE, dont le siège social est situé [...]

S.A.R.L. MONTBLANC K, dont le siège social est situé [...]

Représentées par Me Q R, avocat postulant au barreau de CHAMBERY

Représentées par la SELAS FIDAL, avocats plaidants au barreau d'ANNECY

Intimés

M. AF-AH E

né le [...], demeurant [...]

Représenté par Me Grégory SEAUMAIRE, avocat au barreau d'ANNECY

Mme L B épouse X

née le [...] à [...], demeurant [...]

M. N B

né le [...] à [...], demeurant [...]

Représentés par Me Q R, avocat postulant au barreau de CHAMBERY

Représentés par la SELAS FIDAL, avocats plaidants au barreau d'ANNECY

S.A. TV [...], dont le siège social est situé Impasse des Lys – Gillon – 74330 EPAGNY METZ-TESSY

Représentée par la SCP BOLLONJEON ARNAUD BOLLONJEON, avocats postulants au barreau de CHAMBERY

Représentée par Me Cédric MONTFORT, avocat plaidant au barreau de LYON

COMPOSITION DE LA COUR :

Suivant l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété, l'affaire a été retenue sans audience avec l'accord des représentants des parties, et l'affaire a été délibérée avec :

— Monsieur Michel FICAGNA, Président

— Madame Alyette FOUCHARD, Conseiller

- Madame Inès REAL DEL SARTE, Conseiller

— =-=-=-=-=-=-=-=-=-=-

EXPOSE DE L'AFFAIRE

La société TV 8 Mont Blanc est une société immatriculée le 17 mai 1999, créée pour relancer la diffusion d'une chaîne régionale, dénommée «8 Mont Blanc», dont la diffusion avait été interrompue trois ans auparavant.

Cette société a été fondée grâce à la mobilisation de nombreux particuliers réunis au sein d'une association dénommée « La 8» association d'aide au développement des télévisions locales», qui a collecté des fonds importants auprès de donateurs et qui a racheté la marque TV8 Mont Blanc, en 2001.

La chaîne a reçu un bon accueil des téléspectateurs, et s'est développée sous les meilleurs auspices.

Elle diffusait quotidiennement une émission dénommée « la place du Village» animée par MM. Y, qui est devenue l'émission emblématique de la chaîne.

Par jugement du 1er juillet 2014, le tribunal de commerce d'Annecy a placé la société TV8 Mont Blanc en redressement judiciaire.

Le 17 février 2015, le Groupe B, qui avait fait son entrée au capital au même moment, a proposé à l'administrateur judiciaire un plan de reprise de cette société passant notamment par le rachat de 2 000 000 d'euros d'actions (66 666 actions sur 76 839) et la prise en charge par la société B Centre, par sponsorisme du coût de la diffusion sur le satellite, et passant également par une nouvelle stratégie.

Ce projet n'a pas abouti et la société a présenté un plan de redressement qui a été validé et adopté par jugement du 22 décembre 2015 rendu par le tribunal de commerce d'Annecy.

Par un message diffusé sur un réseau social, le 23 décembre 2015, M. O B a alors critiqué l'orientation des dirigeants de la société TV8 (baisse drastique des effectifs, cessation de la diffusion sur Canalsat, diminution des productions de l'émission des frères Y..) reprochant à «2 actionnaires anciens» de préférer «laisser couler» la chaîne et a annoncé : « C'est pour cela qu'une nouvelle chaîne va apparaître avec le retour de tous et de canal satellite».

Le 3 février 2016, M. G D a adressé un courrier à l'Assemblée des Pays de Savoie, à M. Z et à M. A, aux fins de les alerter sur la situation de la chaîne et sur la nécessité de contrôler l'utilisation des fonds publics qui lui sont alloués, en proposant de verser ces subventions directement à l'association La 8, à charge pour elle de les reverser à la société TV8 Mont Blanc.

Au cours de l'année 2016 et début 2017, le Groupe B, a racheté des sociétés ayant une activité dans le domaine des K et de l'événementiel (trois radios et une société Sport Omnium) et a poursuivi les investissements en vue de créer la nouvelle chaîne de télévision, dans le but de constituer un «média global de la montagne».

Reprochant à la société Groupe B et aux actionnaires qui ont déclaré le soutenir des agissements déloyaux, le conseil d'administration de la société TV8 Mont Blanc, réuni le 19 avril 2016, a révoqué de leurs fonctions d'administrateurs : la société Groupe B et l'association La 8, représentée par M. AF AG Y.

Par acte du 9 mai 2017, la société TV8 Mont Blanc a fait assigner :

M. G D,

1.

M. C Y,

2.

M. AF AG Y,

3.

l'association «La 8»,

4.

la société J K,

5.

la société B Centre,

6.

la société B Groupe,

7.

la société Mont Blanc K

8.

et M. O B

9.

devant le tribunal de commerce d'Annecy aux fins de voir constater des actes de concurrence déloyale et obtenir réparation du préjudice en résultant.

Le 27 septembre 2017, la nouvelle chaîne du groupe B, dénommée : « MB Live TV », a été lancée, sur le câble et le satellite. Cette chaîne est consacrée à la montagne.

Par jugement du 27 février 2018, le tribunal de commerce d'Annecy a :

— constaté que l'association «La 8» et la société B Groupe, M. G D, ont commis des agissements constitutifs d'actes de concurrence déloyale, notamment en démontrant leur volonté de créer une chaîne concurrente alors qu'ils étaient encore membres du conseil d'administration de TV8 Mont Blanc,

— constaté que les sociétés B Centre, la société B Groupe, la société J K, la

société Mont Blanc K, l'association «La 8», M. O B, M. G D, M. C Y et M. AF AG Y ont commis des actes de dénigrement visant à jeter le discrédit sur la société TV8 Mont Blanc,

— ordonné à la société B Centre, la société B Groupe, la société J K, la société Mont Blanc K, l'association «La 8», M. O B, M. G D, M. C Y et M. AF AG Y de retirer et supprimer tous les propos dénigrants, diffusés directement ou indirectement, de toute forme et de tout support, à l'encontre de la société TV8 Mont Blanc,

— débouté la société TV8 Mont Blanc de sa demande portant sur la non-utilisation des noms Mont Blanc, Mont Blanc Live ou des initiales MB par la chaîne concurrente,

— débouté les sociétés B Centre, la société B Groupe, la société J K, la société Mont Blanc K, l'association «La 8», M. O B, M. G D, M. C Y et M. AF AG Y de l'ensemble de leurs demandes,

— constaté que le préjudice allégué par la société TV8 Mont Blanc n'est pas chiffrable au vu des seuls éléments communiqués par les parties,

— désigné M. AF-AI AJ en qualité d'expert inscrit sur la liste de la Cour de cassation, à l'effet d'évaluer le préjudice subi par la société TV8 Mont Blanc du fait des actes de concurrence déloyale et de dénigrement commis dans le cadre de la création d'une chaîne concurrente par le Groupe B, préjudice lié à la baisse des recettes publicitaires,

— dit n'y avoir lieu à l'application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

— condamné les sociétés B Centre, la société B Groupe, la société J K, la société Mont Blanc K, l'association «La 8», M. O B, M. G D, M. C Y et M. AF AG Y aux dépens.

Par déclaration du 5 avril 2018, M. O B, la société B Centre, la société B Groupe, la société Mont Blanc K ont interjeté appel de ce jugement.

Par déclaration du 9 avril 2018, M. G D, M. AF AG Y, M. C Y, l'association «La 8», la société J K ont interjeté appel de ce jugement.

Les deux procédures ont été jointes par ordonnance du conseiller de la mise en état du 7 juin 2018.

Suite au décès en cours d'instance de M. O B, la société TV8 Mont Blanc a assigné en reprise d'instance M. N B et Mme L X née B, héritiers de M. O B, par actes des 22 et 23 novembre 2018.

Par acte du 23 novembre 2018, la société TV8 Mont Blanc a assigné en intervention forcée M. AF AH E.

La société B Centre, la société B Groupe, la société Mont Blanc K, M. N B et Mme L X née B demandent à la cour, aux termes de leurs conclusions du 9 mars 2020 :

Vu les articles 1240 et 1241 du code civil,

Vu l'article 564 du code de procédure civile,

— de confirmer le jugement du 27 février 2018 en ce qu'il a débouté la société TV8 Mont Blanc de sa

demande portant sur la non-utilisation des noms Mont Blanc, Mont Blanc Live ou des initiales MB,

— de le réformer pour le surplus,

statuant à nouveau,

— de rejeter l'ensemble des demandes de la société TV8 Mont Blanc, comme étant irrecevables et infondées,

— de condamner la société TV8 Mont Blanc à verser aux concluants la somme de 20.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive,

— de condamner la société TV8 Mont Blanc au paiement de la somme de 8.000 euros à chacun des concluants à titre d'indemnité procédurale, en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, outre les entiers frais et dépens de l'instance, dont distraction, pour ceux d'appel, au profit de Me Q R en application des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Ils soutiennent :

— que la société TV8 Mont Blanc n'établit ni d'agissements déloyaux constitutifs d'une faute, ni de préjudice, ni de lien de causalité, multiplie les incohérences et propos fallacieux et tente d'obtenir des mesures d'interdiction générales illégales et le versement d'une somme exorbitante sans le moindre élément de preuve,

— qu'il découle de la liberté du commerce et de l'industrie, le principe de la libre concurrence, il en résulte que le dommage concurrentiel n'est pas en soi illicite, la compétition étant libre, il appartient à chaque concurrent de s'adapter pour y faire face, qu'une société peut offrir à sa clientèle des prestations identiques à celles d'un concurrent, d'agir sur les prix, d'améliorer la qualité et recourir à des campagnes publicitaires,

— que des actes constitutifs de concurrence déloyale doivent être prouvés et ne peuvent se déduire d'un faisceau de présomptions, car l'action en concurrence déloyale ne repose pas sur une présomption de responsabilité,

— qu'il a été jugé que ne caractérisent pas une faute la création d'une entreprise concurrente par un ancien salarié, ni le fait qu'il ait avisé la clientèle de son départ et de la création d'une nouvelle société, mais aussi que le fait qu'une quarantaine de clients d'un cabinet d'expertise aient concomitamment au départ d'un salarié, confié leurs dossiers au cabinet dans lequel il venait d'être embauché ne constituait pas la preuve suffisante d'actes de concurrence déloyale,

— que les causes susceptibles de réduire l'activité d'une entreprise sont multiples de sorte qu'il est pratiquement impossible d'établir avec certitude qu'une perte de clientèle est imputable aux agissements déloyaux imputés au concurrent,

— que la société TV8 Mont Blanc ne procède que par affirmations alors que la charge de la preuve pèse sur elle, et que le premier juge ne s'est fondé que sur ces affirmations pour retenir l'existence d'actes de concurrence déloyale,

— que la preuve d'une désorganisation de l'entreprise concurrente doit être rapportée,

— que le parasitisme est l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir faire, qu'il appartient donc à celui qui s'estime parasité de prouver qu'il a fourni des efforts particuliers, tant

financiers qu'intellectuels, tandis que son concurrent les aurait captés sans bourse délier,

— qu'ils réfutent les propos tenus par l'intimée, contestent la prétendue chronologie des événements, et son argumentation,

— que l'association «La 8» n'a jamais essayé de détourner les soutiens publics dans son courrier adressé au président de l'Assemblée des Pays de Savoie, celui-ci précisant que 'toute l'aide de L'APS sera reversée à la chaîne', visant ainsi la société TV8 Mont Blanc, proposant d'intégrer dans le comité de l'association «La 8» un ou deux représentants du département afin d'assurer le contrôle de l'argent public, et rappelant sa volonté de maintenir l'esprit de TV8 tout en améliorant la diffusion et les programmes,

— que ce courrier du 3 février 2016 a été adressé par M. G D alors qu'il n'était plus administrateur de la société TV8 Mont Blanc depuis le 18 novembre 2015 ni représentant légal de l'association «La 8»,

— qu'il est fait grief à la société B Groupe d'avoir sollicité l'habilitation du CSA, celle-ci n'étant pourtant pas citée dans l'e-mail, rédigé par le président du conseil d'administration et directeur général de la société TV8 Mont Blanc, M. S F, censé rapporter la preuve de ces démarches, que cette pièce constitue une preuve faite à soi-même,

— que toutes les pièces produites par l'intimée sont postérieures à la date à laquelle la société B Groupe a été révoquée de ses fonctions d'administrateur, au motif prétendu qu'elle aurait voulu prendre le contrôle de la société TV8 Mont Blanc, de sorte qu'il est faux de faire état de la création d'une chaîne concurrente par des administrateurs encore en place,

— qu'il a déjà été jugé que ne commet pas d'acte déloyal, l'ancien administrateur d'une société qui, après avoir démissionné, avait pris une participation minoritaire au capital de deux sociétés concurrentes aux côtés d'anciens salariés également démissionnaires, il en est de même de l'ancien dirigeant d'une société ayant créé une société concurrente alors qu'il n'exerçait plus aucune fonction au sein de la première société après avoir été révoqué et évincé à la suite d'une mésentente entre associés, et alors même qu'il détenait la moitié du capital de celle-ci,

— que les appelants n'ont jamais eu l'intention de nuire à la société TV8 Mont Blanc, il serait ubuesque de réaliser autant d'investissements pour la création d'une chaîne de télévision pour uniquement assouvir un désir de nuisance,

— que l'intimée est incapable de définir le ou les concepts de sa chaîne et d'en caractériser l'originalité, laquelle n'est d'ailleurs pas soutenue, puisqu'elle ne présentent aucune singularité,

— que la partie adverse tente en réalité de s'assurer un monopole,

— que la nouvelle chaîne est singulièrement différente : 8 Mont Blanc est une chaîne locale diffusée sur la TNT tandis que la nouvelle chaîne est diffusée par satellite elles ne touchent donc pas le même public ; les contenus sont différents 8 Mont Blanc se définit comme une chaîne généraliste alors que la nouvelle chaîne diffuse des sujets exclusivement tournés sur la montagne, et son actualité, or la chaîne Montagne TV occupait un créneau similaire et coexistait avec 8 Mont Blanc sans que cela ne cause de difficulté,

— qu'elle ne peut soutenir que les appelants étaient opposés à l'orientation stratégique de la société et la dénigrait, puis auraient par la suite reproduit son concept et ses orientations stratégiques dans la création de la nouvelle chaîne,

— que les prétendus concept et singularité n'ont pas fait leur preuve de sorte que la société a du refondre sa grille,

— que de simples similitudes ne suffisent pas à caractériser un acte de concurrence déloyale en l'absence de risque de confusion,

— que les contrats liant la société TV8 Mont Blanc, MM Y et la société J K étaient arrivés à terme, qu'en l'absence d'obligation de non-concurrence les liant, rien ne les empêchait de poursuivre l'émission 'La place du village' sur d'autres chaînes, d'autant que la société TV8 Mont Blanc ne considérait plus cette émission comme phare et envisageait de restreindre sa diffusion, de plus il est d'usage dans ce secteur de voir des émissions ne plus être diffusées sur une chaîne pour l'être ultérieurement par d'autres ce que l'intimée ne conteste pas, dès lors cette diffusion sur la chaîne MB Live ne permet pas de caractériser de faute,

— que l'intimée leur reproche une appropriation des termes «Mont Blanc» dans la dénomination de la société et de la nouvelle chaîne, alors qu'il existe de nombreuses marques enregistrées auprès de l'INPI et dont les dénominations reprennent ces termes, il est précisé que la société Mont Blanc K est née de la fusion de [...] qui existe depuis 1985, et de Sport Premium, que la nouvelle chaîne, qui a été arrêtée pour des raisons économiques, ne portait pas le nom de Mont Blanc Live mais MB Live,

— que les signes choisis ne présentaient aucune similitudes, que l'appréciation du risque de confusion des signes distinctifs doit être fondé sur une appréciation d'ensemble en tenant compte notamment de leurs éléments distinctifs et dominants or l'élément prépondérant du signe MB Live est le M stylisé en forme de montagne et celui de 8 Mont Blanc est le 8,

— que lorsque les signes distinctifs sont en conflit il convient d'apprécier les similitudes visuelles, phonétiques et conceptuelles entre eux, or ils présentent en l'espèce des différences significatives : celles précitées, une différence de couleur (bleu et rouge), une différence de sonorité, les signes sont donc insusceptibles de confusion même pour un téléspectateur d'attention moyenne,

— qu'il n'y a eu aucune suite aux auditions par la gendarmerie pour des faits de diffamation, que M. O B ne peut être comptable des propos tenus par des auteurs d'articles de presse, que ceux tenus sur des profils privés de réseaux sociaux n'avaient pas vocation à être publiquement relayés, que le caractère malveillant de ces propos n'est pas établi, or pour constituer un dénigrement il est nécessaire que les propos soient publics et malveillants,

— qu'ils ne se sont pas opposés à l'augmentation de capital mais se sont uniquement abstenus d'autant que leur concours n'était pas attendu,

— que les prétendus efforts et savoir faire de la société TV8 Mont Blanc ne sont pas définis ni justifiés, les imitations serviles ne sont pas caractérisées, le risque de confusion n'est pas établi,

— que l'investissement pour le lancement de la nouvelle chaîne a été important 2.801.193,45 euros et il a notamment été fait appel à une personnalité comme M. T U afin de bénéficier de son expérience dans ce secteur,

— que l'intimée ne rapporte pas la preuve d'un préjudice réel et d'un lien de causalité entre ce préjudice et la faute commise, en effet elle ne verse qu'une attestation comparant son chiffre d'affaire supposé aux premiers trimestres de 2016 et 2017, elle évoque une baisse de son chiffre d'affaire imputable à la nouvelle chaîne qui n'existait pas encore à cette époque, que cette baisse est en réalité en lien avec les décisions d'arrêt de diffusion prises par la société TV8 Mont Blanc, en outre ses déclarations publiques évoquaient une hausse d'audience significative,

— que l'intimée allègue que le préjudice doit être confirmé ce qui constitue un aveu judiciaire de l'absence de préjudice, qu'elle ne verse aucune pièce permettant de chiffrer le montant du préjudice qu'elle allègue,

— que le premier juge a ordonné une expertise qui n'était pas sollicitée par la société TV8 Mont Blanc, il a donc statué ultra petita, que la mission de l'expert renfermait une contradiction puisqu'il lui était demandé d'évaluer le préjudice direct lié à la baisse des recettes et de donner tous les éléments permettant de déterminer la réalité du préjudice, ce qui constitue la preuve que la réalité du préjudice n'est pas établie,

— que la demande de désignation d'un expert est irrecevable en application de l'article 564 du code de procédure civile,

— que la demande d'interdiction d'exploiter directement ou indirectement une chaîne de télévision ou tout autre média de toute forme et sur tout support présente un caractère général et nécessairement illégal, en outre cela reviendrait à méconnaître les pouvoirs octroyés par la loi au CSA qui veille notamment à favoriser la libre concurrence,

— que la chaîne MB Live a été arrêtée pour des raisons économiques,

— que la société TV 8 Mont Blanc a saisi le tribunal de commerce d'une procédure destinée à empêcher par des voies détournées la création d'une autre chaîne et obtenir un refinancement et à nuire aux concluants, que l'assignation ne date que de 2017 alors que les faits reprochés aux appelants datent de 2015 et 2016, qu'il y a donc eu instrumentalisation de la procédure justifiant l'octroi de dommages et intérêts.

MM. G D , AF-AG Y, C Y, et l'association «LA 8», la société J K aux termes de leurs conclusions d'appelant du 9 juillet 2018, demandent à la cour :

Vu les dispositions de l'article 1240 du code civil,

Vu les dispositions de l'article L 441-6 du code de commerce,

— de réformer le jugement rendu le 27 février 2018,

A titre principal,

— de débouter la SA TV8 Mont Blanc de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions,

A titre reconventionnel,

— de condamner la société TV8 Mont Blanc à payer à la société J K la somme de 27.698,62 euros TTC, augmentée des intérêts tels que réglementés par les dispositions de l'article L 441-6 du code de commerce, et ce à compter du 10 juillet 2016,

— de condamner la société TV8 Mont Blanc à devoir à chacun, à savoir Messieurs G D, C et AF-AG Y, l'association La 8 et la société J K, la somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive, téméraire et mal fondée,

En tout état de cause,

— de débouter la société TV8 Mont Blanc de ses plus amples demandes, fins et prétentions,

— de condamner la société TV8 Mont Blanc à payer à chacun, à savoir Messieurs G D, C et AF-AG Y, l'association LA 8 et la société J K, la somme de

3.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile,

— de condamner la société TV8 Mont Blanc aux entiers dépens et ce, en application des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Ils soutiennent :

Sur les prétendus agissements déloyaux de M. C Y et la sarl J K

— qu'aucun agissement constitutif de concurrence déloyale n'est spécifiquement reproché par la société TV8 Mont Blanc à M. C Y et la société J Media,

— que la société J K n'est nullement contrôlée par Messieurs AF-AG et C Y, ainsi que le soutient la société TV8 Mont Blanc,

En ce qui concerne Messieurs AF-AG Y et D ainsi que l'association LA 8

— que selon la société TV8 Mont Blanc, un courrier du 3 février 2016 «caractérise une faute indéniable de l'association «LA 8» qui a «essayé de détourner à son profit les soutiens publics», alors que cette correspondance incriminée n'est pas envoyée par l'association LA 8, mais par M. G D, qui n'en est pas le représentant et qui parle en son nom,

— que la correspondance du 3 février 2016 ne saurait en aucune façon être présentée comme caractérisant une faute commise par M. D qui serait constitutive d'un agissement de concurrence déloyale, alors que M. D, qui est administrateur, entendait alerter les institutions publiques régionales d'une situation qu'il estimait grave, et en tout état de cause, inacceptable,

— qu'à aucun moment, il indique que les fonds doivent profiter à un concurrent,

— qu'il n'y a aucun détournement, ni dénigrement, puisqu'il demande à ce que le fonds profitent toujours à la [...],

— que l'association «LA 8» n'exploite pas une télévision, si bien que la société TV8 Mont Blanc est bien mal venue d'adresser un quelconque reproche à M. D,

— qu'il suggère dans ce courrier que les fonds soient alloués à l'association LA 8, laquelle est encore à l'époque, administrateur de la société TV8 Mont Blanc en précisant que «toute l'aide de l'APS sera reversée à la chaîne (donc à TV 8 Mont Blanc) et pour assurer un bon contrôle de l'argent public nous vous proposons d'intégrer dans le comité de l'association un des représentants des départements»,

Sur la revendication de la création d'une chaîne concurrente

— qu'aucun des concluants n'a créé une quelconque chaîne de télévision concurrente de la TV 8 Mont Blanc, que jamais M. AF-AG Y et/ou l'association LA 8 ont reconnu être à l'initiative de la création d'une chaîne concurrente,

— que M. Y a dit simplement qu'il souhaitait que la chaîne TV8, qui vient de sortir d'une procédure de redressement judiciaire, se donne de nouvelles ambitions car le projet actuel qu'elle défend lui semble insuffisant pour rebondir, sans soutenir une autre télévision déjà existante,

Sur les dénigrements

— que les propos tenus par M. AF-AG Y ne dénigraient nullement la [...],

— que M. Y tient ses propos dans le cadre de l'assemblée générale de la société TV8 Mont Blanc, qu'aucune chaîne concurrente n'existait alors,

Sur la prétendue concurrence déloyale tirée de la confusion par reproduction

ou imitation et parasitisme

— qu'au moment de la signification de l'exploit introductif d'instance, le Groupe B n'avait pas encore créé sa chaîne, il tombe sous le sens qu'aucune confusion n'était possible, le téléspectateur ne pouvant dès cette époque être détourné par une chaîne qui n'existait pas encore,

— que la société TV8 Mont Blanc ne démontre nullement que la nouvelle chaîne, une fois créée, est effectivement identique à la [...],

— que la chaîne créée par le Groupe B, est une chaîne nationale qui est donc diffusée sur un réseau distinct de celui emprunté par la [...], qui est une chaîne de proximité et locale,

— que, quant à l'émission «la Place du Village», elle n'a jamais appartenu à la société TV8 Mont Blanc,

— qu'elle ne peut donc reprocher à ses créateurs de commettre des actes de parasitisme et d'imitation, dès lors qu'ils ne font rien d'autre que d'exploiter un format d'émission, qu'ils ont créé, pensé, mis en forme et qu'ils n'ont jamais cédé à la société TV8 Mont Blanc,

- que c'est la preuve d'une faute constitutive d'agissements de concurrence déloyale qui n'est pas rapportée par la société TV8 Mont Blanc,
- qu'elle ne justifie pas de la défection de ses clients par les agissements qu'elle reproche aux concluants,
- que la société TV8 Mont Blanc se contente de fixer forfaitairement le préjudice qu'elle allègue, démontrant ainsi qu'elle est bien incapable d'évaluer un préjudice qui n'existe pas,
- que la société TV8 Mont Blanc ne démontre pas que la baisse de son audimat (laquelle baisse n'est elle-même pas démontrée) est imputable aux concluants,
- que si la société TV8 Mont Blanc subit une diminution de son audimat, c'est parce que les téléspectateurs n'ont pas adhéré à son nouveau format, et notamment ses programmes et ses nouvelles diffusions,
- que le tribunal de commerce d'Annecy a suppléé la carence de la société TV8 Mont Blanc en ordonnant une mesure d'instruction ayant pour objet de déterminer le préjudice allégué par cette dernière,

Sur la demande reconventionnelle

- que la société TV8 Mont Blanc demeure débitrice de factures à l'égard de la société J K :

- Facture n°2016 2 d'un montant de 13.263,78 euros TTC

- Facture n°2016 3 d'un montant de 14.434,84 euros TTC

Soit un montant total de 27.698,62 euros.

- que cette demande reconventionnelle est recevable,
- que la marque TV8 Mont Blanc appartient à L'association LA 8,
- que l'utilisation de cette marque n'a jamais été cédée à la société TV8 Mont Blanc qui, au demeurant, ne s'est jamais acquittée de la licence,
- qu'elle ne peut donc prétendre détenir aucun droit sur la marque TV8 Mont Blanc,
- que la demande de la société TV8 Mont Blanc revenait à solliciter du tribunal qu'il interdise à l'association LA 8 d'utiliser une marque dont elle est propriétaire depuis 2004.

La société TV8 Mont Blanc demande à la cour, aux termes de ses conclusions du 4 octobre 2018 :

Vu les articles 1240 et 1241 du code civil,

Vu les articles 143, 146, 232 et suivants, 273 et suivants, 858 du code de procédure civile,

- de réformer le jugement du 27 février 2018 en ce qu'il a :

— débouté la société TV8 Mont Blanc de sa demande portant sur la non utilisation des noms Mont Blanc, Mont Blanc Live et initiales MB,

— constaté que le préjudice allégué par la société TV8 Mont Blanc n'est pas chiffrable au vu des seuls éléments communiqués par les parties et débouté la société TV8 Mont Blanc de sa demande de paiement d'une provision de 500.000 euros,

— rejeté les demandes tendant à assortir les condamnations des défendeurs d'une astreinte de 3.000 euros par infraction et par jour de retard,

— limité les missions de l'expert à l'évaluation du préjudice lié à la baisse des recettes publicitaires,

— dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

— de déclarer irrecevables et infondées les demandes des appelants,

— de dire qu'en tentant de détourner les financements en provenance de l'Assemblée des Pays de Savoie et en créant un projet de chaîne concurrente, la société B Centre et l'association «La 8», ont manqué à leurs obligations d'administrateurs de la société TV8 Mont Blanc,

— de dire que les agissements de la société B Centre, la société B Groupe, la société J K, la société Mont Blanc K, l'association «La 8», M. O B, M. G D, M. C Y et M. AF AG Y, constituent des actes de concurrence déloyale et parasitaires envers la société TV8 Mont Blanc,

— de faire interdiction à la société B Centre, la société B Groupe, la société J K, la société Mont Blanc K, l'association «La 8», aux ayant droit de M. O B à M. G D, M. C Y et M. AF AG Y d'exploiter, directement ou indirectement, une chaîne de télévision ou tout autre média de toute forme et sur tout support, portant le nom de Mont Blanc Live ou toute autre dénomination, ou comportant le terme Mont Blanc, ou son diminutif MB, et dont la dénomination et/ou le contenu est susceptible d'entraîner une confusion avec 8 Mont Blanc, la société TV8 Mont Blanc et l'ensemble des produits et services qu'elle produit,

diffuse ou distribue, le tout sous astreinte in solidum de 3.000 euros par infraction et par jour,

— d'ordonner à la société B Centre, la société B Groupe, la société J K, la société Mont Blanc K, l'association «La 8», aux ayant droit de M. O B à M. G D, M. C Y et M. AF AG Y de retirer et supprimer, au plus tard le lendemain de la décision à intervenir, tous les propos dénigrants ou diffamatoires, diffusés directement ou indirectement, de toute forme ou de tout support, à l'encontre de 8 Mont Blanc, la société TV 8 Mont Blanc et l'ensemble des produits et services qu'elle produit, diffuse et distribue, le tout sous astreinte in solidum de 3.000 euros par infraction et par jour de retard,

— de faire interdiction à la société B Centre, la société B Groupe, la société J K, la société Mont Blanc K, l'association «La 8», aux ayant droit de M. O B à M. G D, M. C Y et M. AF AG Y, de proférer des propos dénigrants ou diffamatoires à l'encontre de 8 Mont Blanc, la

société TV8 Mont Blanc et l'ensemble des produits et services qu'elle exploite, le tout sous astreinte in solidum de 3.000 euros par jour de retard et par infraction,

— de réserver sa compétence pour la liquidation, même provisoire, des astreintes susmentionnées,

— de condamner in solidum la société B Centre, la société B Groupe, la société J K, la société Mont Blanc K, l'association «La 8», aux ayant droit de M. O B à M. G D, M. C Y et M. AF AG Y à verser à la société TV8 Mont Blanc une indemnité provisionnelle de 1.000.000 d'euros,

— de désigner M. AF AI AJ [...], en qualité d'expert judiciaire inscrit sur la liste de la Cour de cassation, ou tout expert qu'il lui plaira à l'effet de :

— évaluer l'intégralité du préjudice direct subi par la société TV 8 Mont Blanc du fait des actes de concurrence déloyale et de dénigrement commis dans le cadre de la création d'une chaîne concurrente par le Groupe B,

— donner tous les éléments au tribunal lui permettant de déterminer la réalité du préjudice direct subi par la société TV 8 Mont Blanc,

— se faire communiquer tous documents et pièces qu'il estimera utiles à l'accomplissement de sa mission,

— de dire que l'expert accomplira sa mission conformément aux dispositions des articles 273 à 283 du code de procédure civile, qu'il pourra entendre toute personne, qu'il aura la faculté de s'adjoindre tous spécialistes de son choix dans une spécialité différente de la sienne, à charge de joindre leur avis au rapport, qu'il devra rendre son rapport dans les 6 mois de sa désignation,

— de donner acte à la société TV8 Mont Blanc de ce qu'elle a déjà procédé à l'avance des frais et honoraires de l'expert judiciaire en versant la somme de 7.500 euros au greffe du tribunal de commerce d'Annecy,

— de renvoyer l'affaire devant le tribunal de commerce d'Annecy afin qu'il fixe un calendrier actualisé pour la réalisation des opérations d'expertise et le dépôt du rapport,

— de donner acte à la société TV8 Mont Blanc qu'elle sollicitera ultérieurement un complément d'indemnité lorsque son préjudice sera confirmé par l'expertise,

— de réserver la compétence du tribunal de commerce d'Annecy pour connaître de ce complément d'indemnité,

— d'autoriser la société TV8 Mont Blanc à publier et/ou diffuser tout ou partie de la décision à intervenir, sur tout support qui lui plaira, pendant 6 mois à compter de la décision à intervenir,

— de condamner in solidum la société B Centre, la société B Groupe, la société J K, la société Mont Blanc K, l'association «La 8», aux ayants-droit de M. O B à M. G D, M. C Y et M. AF AG Y aux entiers dépens, ainsi qu'à verser à la société TV8 Mont Blanc la somme de 80.000

euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, avec pour les dépens d'appel application de l'article 699 du code de procédure civile au profit de la SCP Bollonjeon Arnaud Bollonjeon, Avocats.

Elle soutient :

— que les administrateurs de société sont tenus d'un devoir de loyauté leur interdisant notamment de créer ou de s'intéresser pendant la durée de leur mandat à une entreprise concurrente de celle qu'ils dirigent or les appelants ne contestent pas avoir violé leurs obligations à ce titre,

— que le projet de création d'une chaîne concurrente date de février 2015 lorsque les actionnaires ont refusé de céder une majorité de contrôle à M. O B et ses sociétés, qu'à compter de 2016 les administrateurs ont fait part de ce projet tout en proférant des propos malveillants et dénigrants contre la société TV 8 Mont Blanc, que l'association «La 8» et M. G D ont manifesté leur intention de détourner à leur profit les soutiens publics de la chaîne en adressant un courrier à l'Assemblée des Pays de Savoie, un des principaux partenaires de la chaîne,

— que le procès verbal du 16 mars 2016 établit que la création d'une nouvelle chaîne était prévue par la société B Groupe, l'association «La 8» et Messieurs Y bien avant la révocation de leurs fonctions d'administrateurs, que la demande de détournement du soutien de l'Assemblée des pays de Savoie était destinée à alimenter ce projet et à tout le moins de déstabiliser la société TV 8 Mont Blanc, que les promoteurs de la chaîne concurrente ont bénéficié des orientations stratégiques discutées au sein du conseil d'administration, qu'il y a indivisibilité des faits commis ce qui justifie leur condamnation in solidum,

— que mi mars 2016, alors qu'elle était encore administrateur, la société B Groupe a fait publier un article de presse annonçant la création de la chaîne concurrente et sollicité le CSA pour initier les démarches d'habilitation,

— que cette déloyauté et l'existence d'un conflit d'intérêts ont justifié la révocation de la société B Groupe et l'association «La 8» par décision du conseil d'administration du 29 mars 2016 confirmée par l'assemblée générale des actionnaires du 19 avril 2016,

— que les appelants ne démentent ni les raisons de la création de «Mont Blanc Live», ni la chronologie des événements, qu'il s'agit d'un aveu judiciaire, et la faute est donc établie,

— que les actionnaires déloyaux n'ont pas voté pour l'augmentation du capital lors de l'assemblée générale du 29 juin 2017 alors que cette augmentation était vitale à la société afin de rebondir à la suite de l'arrêt injustifié de l'émission phare 'La place du village' et la désaffectation consécutive des annonceurs, ils ont aussi continué leur entreprise de dénigrement directement et par l'entremise de M. AF AH E actionnaire individuel et nouveau président de l'association «La 8», caractérisant ainsi leur intention de nuire,

— que tout abus dans la liberté du commerce et de l'industrie causant un préjudice à autrui engage la responsabilité délictuelle de son auteur, que la preuve est libre en matière commerciale, que cependant l'existence d'une relation de concurrence directe n'est pas une condition de l'action en concurrence déloyale,

— que la reproduction des biens services ou signes distinctifs d’une entreprise de nature à engendrer un risque de confusion dans l’esprit de la clientèle est constitutive de concurrence déloyale, c’est notamment le cas lorsque l’auteur a détourné des données du savoir faire, des produits des services ou d’autres éléments stratégiques afin de proposer des prestations identiques aux clients de la société victime, mais aussi lorsque la clientèle peut penser que les produits et services proviennent de la même entité économique ou associer deux entreprises en conflit et croire que des liens économiques existent entre elles,

— que le risque de confusion est plus grand lorsque les entreprises interviennent sur le même marché ou le même secteur géographique et que le critère d’originalité est indifférent,

— que la concurrence parasitaire consiste, pour un opérateur économique à se placer dans le sillage d’une entreprise en profitant indûment de la notoriété acquise ou des investissements consentis, ce qui est le cas lorsque l’auteur s’inspire ou copie la valeur économique d’autrui, fruit d’un savoir faire, d’un travail intellectuel et d’un investissement qui lui procurait un avantage concurrentiel, notamment en choisissant une dénomination sociale prêtant à confusion, en créant une entreprise à proximité géographique immédiate de l’autre entreprise dans un domaine d’activité très semblable,

— que M. O B s’étant vu refuser la prise de contrôle de la société TV 8 Mont Blanc, il s’est entouré d’anciens administrateurs, actionnaires et partenaires historiques de la chaîne pour créer une chaîne concurrente quasiment identique : une chaîne généraliste de proximité au coeur de la Savoie et de la Haute Savoie, diffusée par une société basée dans la région d’Annecy, centrée autour de la vie régionale, du sport et de la montagne, avec un attachement aux pays de Savoie tout en valorisant une dimension régionale transfrontalière, tournée vers l’Italie et la Suisse romande, avec comme émission phare 'La place du village' inchangée, avec deux émissions phares diffusées en même temps que les émissions à forte part d’audience de 8 Mont Blanc ; créant ainsi une confusion revendiquée par ses auteurs dans le dossier de présentation de Mont Blanc Live TV et sur les réseaux sociaux dans le but premier de capter la clientèle de la société TV8 Mont Blanc et à long terme de la voir disparaître,

— que les membres de cette société étaient tous présents ou représentés lors des réunions du conseil d’administration et des assemblées générales de la société TV 8 Mont Blanc ce qui leur a permis de connaître les orientations stratégiques de la chaîne et donc de profiter de ses investissements et recherches,

— que M. O B a choisi des noms quasiment identiques à 8 Mont Blanc (Mont Blanc Live TV, Mont Blanc K, MB), sans justifier du moindre impératif technique ou la moindre nécessité commerciale, ce qui est de nature à entraîner une confusion dans l’esprit du public qui est amené à penser que Mont Blanc Live TV est une déclinaison de 8 Mont Blanc en direct, que les deux chaînes appartiennent au groupe Mont Blanc K ce sentiment renforcé par la présence d’O B et d’autres actionnaires de TV 8 Mont Blanc, que les deux chaînes ne sont qu’une seule et même chaîne ; que les initiales MB ne peuvent signifier autre chose que Mont Blanc,

— que des journalistes de TF1 spécialisés ont opéré cette confusion en rapportant que T U s’était vu confier la programmation de la chaîne TV 8 Mont Blanc alors qu’il s’est vu confier la programmation de Mont Blanc Live,

— que l’absence de similarité des marques n’est pas de nature à diminuer le risque de confusion, le litige ne relevant pas du droit des marques,

— que cette confusion est certaine et recherchée par les appelants qui reconnaissent son existence,

— qu'est constitutif de dénigrement fautif la divulgation de toute information de nature à jeter le discrédit sur un concurrent, c'est notamment le cas des allégations ou critiques malveillantes portées

à l'encontre d'un concurrent dans le but de le discréditer auprès de ses clients et partenaires et de les inciter à se détourner de l'entreprise au profit d'une autre, que ce dénigrement peut être fait sur tout support,

— que l'équipe de M. O B fustige 8 Mont Blanc est ses orientations stratégiques sur de nombreux supports publics à large diffusion notamment sur les réseaux sociaux, et auprès de partenaires, tenant ainsi une campagne de dénigrement ce qui confirme les agissement de concurrence déloyale,

— que lorsque des actes de concurrence déloyale et de parasitisme économique sont constatés le tribunal doit ordonner la cessation de la diffusion du message dénigrant, il peut aussi ordonner l'interdiction d'exploiter l'élément d'identification qui est source de confusion dans l'esprit de la clientèle, en outre lorsque de tels actes sont constatés il s'infère nécessairement l'existence d'un préjudice en résultant, or lorsqu'un concurrent détient frauduleusement le savoir faire mis au point par une autre société cette dernière est privée d'une part substantielle de son actif incorporel qui constitue une perte de valeur et donc un préjudice réel direct et réalisé, qu'une publication de la décision peut être autorisée lorsqu'elle contribue à réparer le préjudice subi,

— qu'elle subit les retombées des agissements de ses concurrents déloyaux puisque les investisseurs, annonceurs et partenaires potentiels de la chaîne ont été informés de la création de la nouvelle chaîne et on gelé tout versement d'argent, mais aussi l'audimat a baissé depuis les dénigrement et encore d'avantage lorsque la diffusion de Mont Blanc Live a débuté et plus particulièrement lorsqu'elle a repris l'émission 'La place du village' qui était son émission phare, ce qu'a d'ailleurs reconnu M. AF AG Y, il y a donc un lien de causalité entre les agissements déloyaux et la perte de chiffre d'affaire,

— que les propos dénigrants tenus par M. O B et ses affidés n'ont pas été retirés par leurs auteurs à ce jour,

— qu'elle a déjà subi les effet de cette concurrence déloyale puisque l'absence de placement de contenus sur TV 8 Mont Blanc par ses partenaires s'est traduit par une chiffre d'affaire amputé de moitié sur les exercices 2017, 2018 soit 1.000.000 d'euros environ, la perte de confiance de ses actionnaire et parmi eux deux institutions financières de premier plan (Groupe banque populaire et Crédit agricole), ayant abouti à une augmentation de capital de seulement 1.099.980 euros au lieu des 2.070.000 euros proposés lors de l'assemblée générale du 29 juin 2017,

— que conformément à l'article 146 du code de procédure civile, le juge pouvait ordonner d'office l'expertise dans le but de chiffrer un préjudice dont l'existence est établie,

— que le préjudice de TV 8 Mont Blanc est juridiquement présumé, qu'à ce jour il avoisine les 3.000.000 d'euros (2.000.000 de chiffre d'affaire perdu et 1.000.000 d'euros non souscrit au titre de l'augmentation de capital), or il est nécessaire pour elle de se voir octroyer une provision de 1.000.000 d'euros puisqu'elle est toujours sous le coup d'un plan de continuation qu'elle doit honorer, a besoin de diversifier son offre et de renouveler ses programmes afin d'augmenter son attractivité pour les annonceurs et investisseurs et que la procédure dure trop longtemps et grève son budget fragile, d'autant que les appelants vont sans nul doute faire durer la procédure afin qu'elle ne puisse plus honorer les échéances de son plan,

— qu'elle n'abuse pas de son droit d'ester en justice et n'a aucune intention de nuire et qu'aucune justification n'est apportée aux montants de 20.000 euros et 10.000 euros sollicités par les parties adverses,

— que la demande de paiement de deux factures émise par la société J K est, par application de l'article 70 du code de procédure civile, irrecevable car elle ne se rattache pas par un

lien suffisant aux prétentions originaires de l'assignation délivrée mais aussi infondée car ces montants ne sont pas dus en raison d'une rupture irrégulière de ses engagements contractuels, et ne correspondent pas aux accords alors en vigueur.

M. AF AH E demande à la cour, aux termes de ses conclusions du 22 février 2019 :

Vu l'article 1240 du code civil,

Vu l'article 555 du code de procédure civile,

Vu l'article L. 441-6 du code de commerce,

à titre principal :

— de dire irrecevable son intervention forcée en cause d'appel,

— de débouter la société TV8 Mont Blanc de l'ensemble de ses demandes,

à titre subsidiaire :

— de débouter la société TV8 Mont Blanc de l'ensemble de ses demandes,

à titre reconventionnel :

— de condamner la société TV8 Mont Blanc à lui devoir la somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive, téméraire et mal fondée,

— de condamner la société TV8 Mont Blanc à publier à ses frais dans un délai de 8 jours à compter de la signification de l'arrêt à intervenir dans le journal Le Dauphiné Savoie et Haute Savoie, et passé ce délai la condamner à devoir au surplus une astreinte comminatoire de 300 euros par jour de retard,

en tout état de cause :

— de condamner la société TV8 Mont Blanc à lui payer la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

— de condamner la société TV8 Mont Blanc aux entiers dépens et ce, en application des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile, avec distraction au profit de Me Grégory Seaumaire, avocat.

Il soutient :

— que l'évolution du litige impliquant la mise en cause d'un tiers devant la cour d'appel, au sens de l'article 555 du code de procédure civile, n'est caractérisée que par la révélation d'une circonstance de fait ou de droit née du jugement ou postérieure à celui-ci, ce qui n'est pas le cas lorsque les éléments dont se prévaut le demandeur en intervention étaient déjà connus en première instance,

— que les faits que la société TV8 Mont Blanc lui reprochent, consistant en des propos dénigrants, étaient déjà connus en première instance puisque les pièces sur lesquelles elle se fonde pour justifier d'une évolution du litige étaient déjà produites en première instance, qu'il n'y a donc eu aucune évolution du litige,

— que l'intervention forcée n'est pas destinée à réparer une négligence, d'autant que celle-ci intervenant en cause d'appel elle a pour effet de le priver du double degré de juridiction,

— qu'il n'a accompli aucun acte de concurrence déloyale, que s'il a participé aux réunions des 17 avril 2015 et 18 novembre 2015 en sa qualité d'administrateur aucun élément des procès verbaux ne permet d'établir l'accomplissement de tels actes d'autant qu'à cette période il ignorait le projet du groupe B de créer une nouvelle chaîne, qu'il n'est pas mentionné dans les procès verbaux des réunions des 14 décembre 2015, 16 mars 2016 et 29 mars 2016, et qu'il a simplement pris la parole, sans que son propos puisse s'analyser en acte de concurrence déloyal lors de la réunion du 19 avril 2016 ,

— que l'augmentation du capital est une résolution soumise au vote et si celle-ci n'a pas été adoptée, les actionnaires n'ont fait qu'user de leur droit sans se rendre coupable de concurrence déloyale,

— que pour qu'un acte de dénigrement soit établi, il suppose que le concurrent soit visé nommément ou facilement identifiable, ce qui n'est pas le cas dans sa publication en référence au naufrage du Titanic dans laquelle il faisait uniquement référence à sa participation à une assemblée générale d'actionnaires, qu'il n'a fait qu'user de sa liberté d'expression en exprimant son amertume quant à la direction que prenait la chaîne qu'il a créée et portée pendant des années,

— que les actes de concurrence déloyale, constitutifs d'une faute, doivent être prouvés, ils ne peuvent être déduits d'un faisceau de présomptions or ne caractérise pas la faute la création d'une entreprise concurrente par un non salarié ni le fait qu'il ait avisé la clientèle de son départ et de cette création,

— que l'action en concurrence déloyale doit répondre aux conditions de l'article 1240 du code civil, le demandeur doit donc rapporter la preuve d'un préjudice certain, qui ne peut être

fixé de manière forfaitaire, en lien causal avec une faute, or la société TV8 Mont Blanc n'établit aucun de ces éléments,

— que la société TV8 Mont Blanc prétend que son préjudice ne peut être inférieur à 500.000 euros mais ne démontre pas que la désaffection de ses clients serait déterminée par les agissements qu'elle reproche aux concluants, elle peut résulter de plusieurs causes et notamment de la politique commerciale de la société d'autant qu'il est impossible qu'un annonceur ait suspendu la diffusion de leur contenu sur la chaîne 8 Mont Blanc sous prétexte qu'il attendait de mesurer l'impact de lancement d'une nouvelle chaîne alors que la date de lancement était encore inconnue de ses créateurs au premier trimestre de 2017, que dès lors elle fixe un préjudice de manière forfaitaire sans en rapporter la preuve, et n'établit pas de lien de causalité avec les faits reprochés aux concluants,

— que la société TV8 Mont Blanc ne démontre pas la baisse de son audimat ni que cette baisse est imputable aux concluants, or si baisse de l'audimat il y a eu c'est uniquement parce que les téléspectateurs n'ont pas adhéré à son nouveau format mis en place au mois d'avril 2016,

— que le premier juge a constaté que le préjudice n'était pas chiffrable et a suppléé à la carence de la société TV8 Mont Blanc en ordonnant une mesure d'instruction alors que celle-ci n'établissait pas de commencement de preuve, violant ainsi l'article 146 du code de procédure civile, de plus la société TV8 Mont Blanc ne sollicitait pas une telle mesure de sorte qu'il a statué ultra petita,

— que la procédure intentée à son encontre est manifestement irrecevable et mal fondée de sorte qu'elle est abusive, diffamatoire et téméraire.

MOTIFS

Sur les demandes d'irrecevabilités

Sur la recevabilité de l'intervention forcée en cause d'appel de M. AF-AH E

Aux termes des articles 554 et 555 du code de procédure civile, peuvent être appelées devant la cour

en cause d'appel même aux fins de condamnation, les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité, quand l'évolution du litige implique leur mise en cause.

L'évolution du litige n'est caractérisée que par la révélation d'une circonstance de fait ou de droit née du jugement ou postérieure à celui-ci modifiant les données juridiques du litige.

En l'espèce, la société TV8 Mont Blanc ne justifie d'aucune évolution du litige justifiant l'intervention forcée de M. E en cause d'appel, étant observé que les faits et les pièces produites le concernant sont antérieurs au jugement (pièces 37 et 38 relatives à des propos tenus ensuite de l'assemblée générale du 29 juin 2017).

En conséquence, l'intervention forcée de M. E est irrecevable.

Sur l'irrecevabilité relativement à la demande d'expertise sur le fondement de l'article 564 du code de procédure civile

Aux termes de l'article 143 du code de procédure civile, les faits dont dépend la solution du litige peuvent à la demande des parties ou d'office, être l'objet de toute mesure d'instruction légalement admissible. Les mesures d'instruction peuvent être ordonnées en tout état de cause dès lors que le juge ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer.

En conséquence, le premier juge avait le pouvoir d'ordonner d'office une expertise, et en cause d'appel, les parties sont recevables à solliciter une mesure d'expertise qu'elles n'avaient pas demandée en première instance, une telle demande pouvant être formée en tout état de cause.

Le moyen d'irrecevabilité sera rejeté.

Sur la recevabilité de la demande reconventionnelle de la société J K aux fins de paiement par la société TV8 Mont Blanc de la somme de 27.698,62 euros TTC

Aux termes de l'article 70 du code de procédure civile, « les demandes reconventionnelles ou additionnelles ne sont recevables que si elles se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant. Toutefois, la demande en compensation est recevable même en l'absence d'un tel lien, sauf au juge à la disjoindre si elle risque de retarder à l'excès le jugement sur le tout.»

La demande de la société J K aux fins de paiement de factures concernant une émission de télévision dont la diffusion est invoquée par la société TV 8 mont Blanc dans le cadre de son action en concurrence déloyale se rattache par un lien suffisant à cette action.

Le moyen d'irrecevabilité sera rejeté.

Sur l'action en concurrence déloyale

Sur la chronologie

L'action en concurrence déloyale trouve son fondement dans l'article 1240 du code civil, lequel exige la démonstration d'une faute commise par les défendeurs (procédés déloyaux) à l'action, mais aussi d'un préjudice et d'un lien de causalité.

En l'espèce, il est établi que suite aux difficultés financières de la société TV8 Mont Blanc, des dissensions au sein des actionnaires sont survenues.

M. O B a offert un soutien financier très important en contrepartie de la prise de contrôle de la société, ce que les autres actionnaires ont refusé.

Après la démission de l'ensemble du conseil d'administration, l'assemblée générale a élu le 14 décembre 2015, un nouveau conseil d'administration composé de :

— S F, président directeur général

— V W

- LA 8 Association d'aide au développement des télévisions locales,(M. AF AG Y)
- le CADS développement,
- la société Glenat entreprises et développement,
- M. T AA,
- la société B Groupe,
- M. AB AC

La société LA 8 (M. C Y), M. G D et Mme AD AE n'ont pas été élus.

Lors du conseil d'administration du 16 mars 2016, M. F a fait part de l'impossibilité pour lui de présenter un business plan, invoquant comme raisons : la menace de la création d'une nouvelle chaîne par la société B et la lettre et le courriel de M. D envoyés le 3 février 2016, aux présidents de l'Assemblée des Pays de Savoie (APS) et à MM. Z et A.

Sur la création d'une chaîne concurrente

M. O B, poursuivant une idée lancée dès fin décembre 2015, a créé en septembre 2017, via sa société Mont Blanc Media, une nouvelle chaîne dénommée «MB Live TV» , dont la marque a été déposée le 7 septembre 2016, en y associant d'anciens journalistes et animateurs de TV 8 Mont Blanc, dont M. D et MM. Y.

Au jour de la diffusion de la nouvelle chaîne, la société Groupe B n'était plus administrateur de la société TV8 Mont Blanc.

La société Groupe B, actionnaire minoritaire de la société TV8 Mont Blanc, et évincée de ses fonctions d'administrateur en avril 2016, était libre de créer une autre société, y compris dans le domaine des K, la liberté d'exercer le commerce étant un droit constitutionnellement garanti, à condition toutefois que cette création n'ait pas été accompagnée de procédés déloyaux.

Or, l'idée de la création d'une nouvelle chaîne n'a pas été dissimulée et ce projet n'a vu le jour qu'en septembre 2017, soit près de deux années après son annonce, ce qui offrait à la société TV8 MontBlanc un temps suffisant pour se préparer à l'arrivée de ce nouveau concurrent. Au demeurant, celle-ci avait déjà dans le passé été concurrencée avec un autre chaîne dénommée « Montagne».

D'autre part, les pièces produites par la société TV8 Mont Blanc ne révèlent contrairement à ce qu'elle soutient aucun fait de « parasitisme», alors que les deux chaîne sont bien distinctes de par leur dénomination très différente, qui ne prête pas à confusion, et par leur mode de diffusion (TNT régionale pour 8 Mont Blanc et câble et satellite pour MB Live).

Si les contenus peuvent se recouper parfois, il n'est démontré aucun procédé déloyal commis par la

société Mont Blanc Media, tout média étant libre de traiter les sujets qu'il souhaite, notamment concernant la montagne.

En particulier, la célèbre émission «La place du Village» qui était diffusée sur la [...] et qui était animée par les frères Y depuis de nombreuses années, lesquels étaient également propriétaires de la marque, a régulièrement été reprise par la nouvelle chaîne en raison de l'absence d'exclusivité de la société TV8 Mont Blanc sur cette émission, qu'elle envisageait de surcroît de délaissier, en raison de son caractère fortement déficitaire et de la volonté affichée à compter d'avril 2016, de renouvellement de son image.

Dans ces conditions, il est paradoxal pour la société TV8 Mont Blanc d'invoquer la perte de cette émission comme source de préjudice.

Il n'est pas justifié par ailleurs du prétendu «copier-coller» du concept invoqué par la société TV8 Mont Blanc, les grilles de programmes n'étant pas produites aux débats permettant de faire un comparatif.

Il convient de relever que la société TV8 fonctionnait depuis le 25 avril 2016 avec une «boucle» de 2 heures quotidienne, puis de 3 heures. A aucun moment, il n'est soutenu que la nouvelle chaîne aurait calqué son fonctionnement sur une même «boucle».

S'il est certain que les deux chaînes sont parfois en concurrence pour capter un téléspectateur souhaitant regarder une émission sur les Alpes ou les Savoie.

Mais la presse a plutôt présenté la nouvelle chaîne comme succédant à la chaîne Montagne TV, qui avait cessé d'émettre 2 ans auparavant et qui coexistait avec 8 Mont Blanc.

Enfin, la société Mont Blanc Media a investi d'importants capitaux (plus de 2 millions d'€) pour créer sa chaîne et n'a aucunement profité des investissements faits par la société TV8 Mont Blanc.

En conséquence, il n'est pas relevé de faits de « parasitisme ».

Sur les dénigrement

La divulgation, par l'une, d'une information de nature à jeter le discrédit sur un produit commercialisé par l'autre constitue un acte de dénigrement, à moins que l'information en cause ne se rapporte à un sujet d'intérêt général et repose sur une base factuelle suffisante, et sous réserve qu'elle soit exprimée avec une certaine mesure.

Hors restriction légalement prévue, la liberté d'expression est un droit dont l'exercice sauf dénigrement de produits ou services ne peut être contesté sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240 du code civil.

La société TV8 Mont Blanc soutient que la création de la chaîne concurrente a été accompagnée de dénigrement.

Elle invoque en premier lieu un courrier de M. D en date du 3 février 2016 adressé à l'Assemblée des Pays de Savoie, collectivité territoriale qui subventionne la société TV8 Mont Blanc.

Aux termes de ce courrier il est indiqué par M. D :

« La chaîne est aujourd'hui détenue en majorité par des investisseurs privés parmi eux installés en Suisse, dont le but est d'aller créer une activité de production audiovisuelle en Suisse. L'association La 8 ne représente plus que 21%. Pour nous être opposés à ce projet Suisse, le Président de la chaîne M. F, fin décembre 2015, a réuni un Conseil d'Administration en demandant la révocation des fondateurs à savoir AF AG Y, Président de l'association, C Y représentant de la SAS et moi-même'

Entre temps M. S F a créé sa société audiovisuelle en Suisse dont il est l'actionnaire principal pour exploiter les fréquences de TV8 Mont Blanc sur les câbles opérateurs de Genève et créer une chaîne TV8 Montblanc Suisse qui a été présentée à Genève.

En contrepartie la société de M. F reverse à TV8 la modique somme de 90.000 €par an. Quand on sait que le budget de TV8 Mont blanc est de 2 millions d'€vous comprendrez que le but est d'affaiblir financièrement la société TV 8 Montblanc France que les départements soutiennent pour permettre à la société suisse d'enregistrer de confortables recettes, qu'on peut estimer à 1 million de franc Suisse.

Cette situation est inadmissible et contraire à notre éthique . Je demande donc au bureau de l'APS de recevoir au plus vite les membres de l'association La 8 M. AF AG Y président, et moi même fondateur de l'association, afin de vous exposer plus précisément cette situation . Nous sommes prêts à débattre devant vous et nous vous demandons à ce que le soutien de l'APS n'aille pas soutenir des intérêts privés mais revienne plutôt à l'association La 8 qui est à but non lucratif propriétaire de la marque TV8 Mont Blanc et dont l'objectif a toujours été de soutenir la chaîne dans les Pays de Savoie'

Ceci aura pour but d'écarter les intérêts particuliers. Toute l'aide de l'APS sera reversée à la chaîne et pour assurer un bon contrôle de l'argent public nous vous proposons d'intégrer dans le comité de l'association un ou deux représentants des départements (...) Bref nos preuves nous les avons faites d'autant que des entreprises locales dont le groupe B sont prêtes à nous aider aussi pour que l'esprit TV8 Mont Blanc soit maintenu tout en améliorant la diffusion et les programmes.» signé : G D Ex Président de la Sa TV8 Mont Blanc.

A cette date M. D n'était ni dirigeant de l'association LA 8 ni administrateur de la société TV8 Mont Blanc.

Il sera constaté que ce courrier ne fait aucunement état d'une chaîne concurrente (laquelle ne verra le jour qu'en septembre 2017) .

Il ne constitue pas une tentative de blocage des financements dont il est seulement demandé qu'ils soient mieux contrôlés et qu'ils transitent par l'association LA 8, qui représente les téléspectateurs.

Aucun terme de ce courrier n'est dénigrant à l'égard des services produits par la sociétéTV8 Mont Blanc. Il y est au contraire indiqué que le courrier est destiné à sauvegarder : « l'esprit TV8 Mont Blanc» (...), « tout en améliorant la diffusion et les programmes.»

En conséquence, ce courrier invoqué par la société TV8 Mont Blanc, n'est pas efficient dans le cadre d'une action en concurrence déloyale, alors que M. D n'a nullement dénigré les produits et services de la chaîne 8 Mont Blanc.

La société TV8 Mont Blanc invoque en outre des propos dénigrants commis sur internet ou par voie de presse à savoir :

1- « 2 actionnaires anciens préfèrent laisser couler la chaîne » (twitter – O B),

2 – « avis à la population' 8 mont blanc, c'est fini ! » (facebook – AF-AG Y),

3 – « on retrouve le même cas à la 8 mt blanc qui coule pour le même motif mais là on a pu agir en créant une nouvelle chaîne qui aura 10 fois plus d'activité que l'actuelle » (O B),

4 – « 2 actionnaires identiques laissent couler volontairement la chaîne » (O B).

5 – des messages de m. AF-AH E diffusé sur un réseau social, ensuite de l'assemblée générale du 29 juin 2017, « cet après midi lors d'une assemblée générale d'actionnaire, j'ai vu rejouer le film le titanic... et pendant le naufrage ils chanteront... félicitations aux administrateurs qui ont été incapables de saisir les opportunités d'un acteur économique de la vallée de l'arve de l'arve» .; « ce qui prouve que peu de gens regardent la 8 et surtout pas ses dirigeants millionnaires des lacs et le conseil d'administration pour qui les mots téléspectateurs et programmes sont des grossièretés».

Cependant, ces messages mettent en cause la pérennité de la chaîne 8 Mont Blanc, non pas en raison de ses programmes mais en raison de ses problèmes financiers et de ses choix stratégiques : refus du soutien du groupe B, non reconduction de la diffusion de la chaîne sur canalsat, abandon de l'émission « la Place du Village...»

De plus, les messages invoqués sont pour partie des copies de pages de comptes facebook divulguées par un « ami » sur le réseau et dont la diffusion n'est pas connue.

D'autre part, tous ces messages sont bien antérieurs au démarrage de la chaîne concurrente, et la société TV8 Mont Blanc a pu s'expliquer et répondre par les mêmes canaux et par des communiqués de presse, dans le cadre d'un sain exercice de la liberté d'expression.

En conséquence, le jugement sera infirmé et la société TV8 Mont Blanc sera déboutée de son action en concurrence déloyale.

Sur la demande reconventionnelle de la société J K aux fins de condamnation de la société TV8 Mont Blanc à lui payer une somme de 27.698,62 euros TTC (23079,19 €HT)

La société TV8 Mont Blanc soutient que les factures ne sont pas dues en raison d'une rupture irrégulière par la société J Media de ses engagements contractuels, et ne correspondent pas aux accords alors en vigueur.

La société J K soutient que les factures ont été adressées en juillet 2016 pour des services rendus en février, mars, avril, mai, juin et juillet 2016 et qu'elles correspondent à des prestations effectuées.

Les parties ne produisent pas le contrat initial.

Il n'est pas contesté que la société J Media facturait depuis de nombreuses années, les prestations d'animation de MM. Y pour l'émission «La Place du Village», à la société TV8 Mont Blanc et que cette émission a bien été diffusée sur cette chaîne entre février et juillet 2016.

Dans son audition par les services de gendarmerie, M. S F a déclaré :

« que les frères Y ne sont pas employés par la chaîne mais des prestataires de service. On a un contrat avec une société «J Media» dont le président est G D. Dans ce contrat, nous devons produire 160 émissions la place du village soit 5 par semaine sur toute l'année, soit 42 diffusions par semaines. A ce titre on paye des prestations d'animations à la société J Média de 42 000 €HT par an.(...)»

M. F a précisé que postérieurement au 25 avril 2016, le nombre de diffusion a été maintenu à 42 par semaines, au sein d'une « boucle » journalière de 2h (puis 3 h) mais avec moins d'émissions inédites, ce qui constituait de sa part une modification unilatérale des conditions du contrat.

Les parties produisent un projet de révision du contrat, proposé par la société TV8 Mont Blanc, faisant apparaître une diminution du nombre d'émissions produites (40 au lieu de 160) pour un coût annuel inchangé, soit 42.000 €HT.

Compte-tenu de ces éléments, il apparaît que la demande à hauteur de 23.079,19 €HT pour 6 mois de prestations, apparaît conforme aux accords initiaux évoqués par le PDG de la société TV8 Mont Blanc, lesquels doivent être respectés.

Il sera donc fait droit à la demande.

Sur les demandes de dommages et intérêts pour procédure abusive

La société TV8 Mont Blanc ayant obtenu gain de cause en première instance, il ne peut être lui être reproché une procédure abusive.

Ces demandes seront rejetées.

Sur l'article 700 du code de procédure civile

Vu l'équité, il n'y a pas lieu de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, sauf au profit de M. E dont la mise en cause était manifestement irrecevable.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant contradictoirement,

Déclare irrecevable l'assignation en intervention forcée en cause d'appel de M. AF-AH E faite par la société TV8 Mont Blanc et le met hors de cause,

Déclare recevable la demande d'expertise de la société TV8 Mont Blanc et la demande reconventionnelle de la société J Media,

Infirme le jugement déferé en toutes ses dispositions et statuant de nouveau,

Dit n'y avoir lieu à expertise,

Déboute la société TV8 Mont Blanc de sa demande de dommages et intérêts pour concurrence déloyale dirigées contre les intimés,

Condamne la société TV8 Mont Blanc à payer la somme de 27.698,62 euros TTC à la société J Media au titre de ses deux factures éditées les 1er et 12 juillet 2016,

Déboute les appelants de leur demande de dommages et intérêts pour procédure abusive,

Condamne la société TV8 Mont Blanc à payer à M. AF-AH E la somme de 2 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Déboute les autres parties de leurs demandes respectives au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la société TV8 Mont Blanc aux entiers dépens de première instance et d'appel avec distraction au profit de Me Q R en application des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile, et au profit de Me Grégory Seaumaire, avocat.

Ainsi prononcé publiquement le 07 juillet 2020 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, et signé par Michel FICAGNA, Président et Sylvie LAVAL, Greffier.

Le Greffier, Le Président,