

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE LYON
6e Chambre
ARRÊT DU 07 NOVEMBRE 2019

RG : 18/12617

SASU PANZANI

C/

S.A.S. LE GOUT DU BONHEUR

APPELANTE :

SASU PANZANI

Représentée par Me Nathalie ROSE, avocat au barreau de LYON, toque : 1106

Assistée de la SELARL ANDRÉ BERTRAND & ASSOCIÉS, avocat au barreau de PARIS

INTIMÉE :

SAS LE GOUT DU BONHEUR

Représentée par la SCP JACQUES AGUIRAUD ET PHILIPPE NOUVELLET, avocat au barreau de LYON, toque : 475

Assistée de la SELARL CANDE-BLANCHARD-DUCAMP, avocat au barreau de PARIS

* * * * *

Date de clôture de l'instruction : 10 Octobre 2019

Date des plaidoiries tenues en audience publique : 10 Octobre 2019

Date de mise à disposition : 07 Novembre 2019

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

— Y Z, président

— Catherine CLERC, conseiller

— Karen STELLA, conseiller

assistés pendant les débats de Tiffany JOUBARD, directrice de service de greffe

A l'audience, Y Z a fait le rapport, conformément à l'article 785 du code de procédure civile.

Arrêt Contradictoire rendu publiquement par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Y Z, président, et par Jessica LICTEVOUT, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * * *

FAITS, PROCÉDURE ET DEMANDES DES PARTIES

A X, à titre personnel et en qualité de gérante des sociétés Le Goût du Bonheur et l'Institut Cuisine Libre a procédé aux dépôts des marques suivantes :

- la marque de l'UE « CUISINE LIBRE DE A X » n°15545122 déposée par Mme X le 15 juin 2016 dans les classes 16, 21, 24, 30, 35, 38, 41, 42 et 44 ;
- la marque française « CUISINE LIBRE » n°4418848 déposée par la SAS Le Goût du Bonheur le 11 janvier 2018 dans les classes 8, 11, 16, 25, 29, 30, 32, 33, 35, 38, 41, 42 et 43 ;
- la marque française 'C INSTITUT CUISINE LIBRE' n°4418920 déposée par la société Le Goût du Bonheur le 11 janvier 2018 dans les classes 8, 11, 16, 25, 29, 30, 32, 33, 35, 38, 41, 42 et 43.

Ces marques sont liées à la sensibilisation et à l'apprentissage d'un mouvement culinaire développé par Mme X pour une cuisine sans gluten, sans additif et sans allergène.

La SASU Panzani a déposé le 2 mars 2018, dans les classes 29, 30 et 35 les marques françaises « PANZANI, CUISINE LIBRE » n°4433557 et « PANZANI, LA CUISINE LIBRE » n°4433568.

La société Panzani a ensuite lancé une campagne publicitaire « Soyez Libre », comportant une publicité audiovisuelle dont l'écran comportait l'inscription "CUISINE LIBRE".

Par ordonnance de référé en date du 6 septembre 2018, rectifiée par ordonnance du 10 septembre 2018, le président du tribunal de grande instance de Paris a :

- dit que l'usage du signe verbal « CUISINE LIBRE » à titre de marque par la société Panzani pour exploiter les services liés à la gastronomie et à la restauration des classes 35, 38, 41, 42 et 43 porte vraisemblablement atteinte aux droits de la société Le Goût du Bonheur sur la marque n°4418848, interdit à la société Panzani l'utilisation à titre de marque et sur tout support du signe verbal « CUISINE LIBRE » pour désigner les services liés à la gastronomie et à la restauration dans les classes 35, 38, 41, 42 et 43 , à compter du 10 septembre 2018 et ce sous astreinte de 2.000 euros par jour, l'astreinte courant pendant une durée de 6 mois,
- rejeté la demande reconventionnelle en garantie,
- condamné la société Panzani à payer 5.000 euros de dommages et intérêts provisionnels,

- condamné la société Panzani à payer 4.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Les 2 ordonnances ont été signifiées à la SASU Panzani le 12 septembre 2018.

Par acte d'huissier de justice du 30 novembre 2018, la SAS Le Goût du Bonheur a fait assigner la SASU Panzani à comparaître devant le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Lyon pour, en principal, la voir condamner à lui payer la somme de 140.000 euros en liquidation de l'astreinte provisoire et voir fixer une astreinte définitive de 2.000 euros par jour de retard à compter de la décision à intervenir.

La société Le Goût du Bonheur a fait valoir que la mention 'CUISINE LIBRE' apparaissait encore sur une page accessible au public du site internet de la société Panzani.

Elle a aussi soutenu qu'une vidéo comportant la marque litigieuse restait accessible aux internautes l'ayant déjà visionnée et disposant du lien.

Par jugement en date du 30 avril 2019, le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Lyon a :

- liquidé l'astreinte provisoire telle que fixée par l'ordonnance du président du tribunal de grande instance de Paris en date du 6 septembre 2018, rectifiée par ordonnance du 10 septembre 2018, à la somme de 90.000 euros et condamné, en tant que de besoin, la SASU Panzani à payer ladite somme à la SAS le Goût du Bonheur,

- condamné la SASU Panzani aux dépens de l'instance,

- condamné la SASU Panzani à payer à la SAS Le Goût du Bonheur la somme de 800 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- et rappelé que la décision est exécutoire par provision.

Le juge de l'exécution a dit que la société Panzani justifiait avoir désactivé, dans les temps, l'accès depuis son site internet au spot publicitaire litigieux mais n'expliquait pas les raisons pour lesquelles la mention 'Cuisine Libre' figurait encore le 20 novembre 2018, ni pourquoi elle n'avait pas procédé à la suppression pure et simple de la vidéo sur la chaîne Youtube.

Concluant que la société Panzani n'a pas respecté en totalité l'interdiction faite par le juge de référés mais tenant compte de ses démarches positives pour restreindre l'utilisation prohibée, notamment en désactivant l'accès à la publicité litigieuse et en proposant à la diffusion un autre film publicitaire, le juge a liquidé l'astreinte à hauteur de 90.000 euros.

La SASU Panzani a relevé appel de cette décision par déclaration reçue au greffe de la Cour le 20 mai 2019.

Par ordonnance du 22 mai 2019, le président de la chambre, faisant application des dispositions des articles 905 du code de procédure civile et R.121-20 al.2 du code des procédures civiles d'exécution a fixé l'examen de l'affaire à l'audience du 10 octobre 2019 à 13h30.

En ses dernières conclusions du 11 septembre 2019, la SASU Panzani demande à la Cour ce qui suit, au visa de l'article L 131-4 du code des procédures civiles d'exécution et du 'principe général de proportionnalité' :

- déclarer recevable et bien fondée la SASU Panzani en ses demandes et en son appel à l'encontre du jugement rendu le 30 avril 2019 par le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Lyon en ce qu'il a :

- liquidé l'astreinte provisoire telle que fixée par l'ordonnance du président du tribunal de grande instance de Paris en date du 6 septembre 2018, rectifiée par ordonnance du 10 septembre 2018, à la somme de 90.000 euros et condamné, en tant que de besoin, la SASU Panzani à payer ladite somme à la SAS le Goût du Bonheur,

- condamné la SASU Panzani aux dépens de l'instance,

- condamné la SASU Panzani à payer à la SAS Le Goût du Bonheur la somme de 800 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

l'infirmier de ces chefs et statuant à nouveau,

- constater qu'il est incontesté et incontestable que la campagne publicitaire de Panzani du 10 au 30 septembre a été réalisée à partir d'un vidéo-clip modifié, ne comportant pas la mention litigieuse ;

- constater que la vidéo litigieuse n'a pas été exploitée durant la campagne publicitaire qui a eu lieu du 10 au 30 septembre 2018 ;

- constater que la vidéo litigieuse a bien été retirée par la société Panzani de la page d'accueil de son site internet dès le 5 septembre 2018 ;

- constater que, contrairement à ce qui a été jugé par l'ordonnance frappée d'appel, la vidéo litigieuse a bien été retirée par la société Panzani de la plateforme Youtube dès le 12 septembre 2018, date de signification de l'ordonnance ;

- juger que la société Panzani n'a commis aucune faute ;

- constater que la société Le Goût du Bonheur n'a jamais contacté la société Panzani pour s'enquérir sur le fait de savoir si celle-ci avait retiré la publicité litigieuse de la plateforme Youtube ou pour lui indiquer que la publicité litigieuse était encore accessible sur ladite plateforme Youtube ;

- constater que même dans la sous-rubrique la « Saga publicitaire » figurant dans la rubrique « la Marque » les publicités ne sont accessibles que via Youtube, et que par voie de conséquence la publicité litigieuse n'aurait pas dû être accessible via cette sous-rubrique ;

en conséquence,

- débouter la SAS Le Goût du Bonheur de l'intégralité de ses demandes comme infondées ;

à défaut, réduire proportionnellement l'astreinte, qui ne saurait excéder les 5.000 euros ;

- condamner la SAS Le Goût du Bonheur à payer la somme de 12.000 euros à la SASU Panzani sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile aux fins de remboursement des honoraires de conseil couvrant les procédures de première instance et d'appel ;

- condamner la SAS Le Goût du Bonheur aux frais et dépens de première instance et d'appel qui pourront être recouvrés directement par Me Rose conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Par conclusions du 12 juillet 2019, la SAS le Goût du Bonheur demande à la Cour ce qui suit, au visa des articles L.131-1, L131-4 et suivants du code des procédures civiles d'exécution et 1315 du code civil

- débouter la société Panzani de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;

- confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a retenu que la société Panzani n'avait pas exécuté correctement l'ordonnance de référé du 6 septembre 2018, rectifiée par une ordonnance du 10 septembre 2018, rendues par le président du tribunal de grande instance de Paris et liquidé l'astreinte à la somme de 90.000 euros ;

- condamner la société Panzani à payer à la société Le Goût du Bonheur la somme de 5.500 euros au

- titre de l'article 700 du code de procédure civile ; condamner la société Panzani aux entiers dépens, ont distraction au profit de la SCP Aguiraud Nouvellet.

Il est expressément renvoyé aux dernières conclusions des parties pour l'exposé exhaustif de leurs moyens et prétentions.

Il est rappelé que les demandes des parties tendant à voir la Cour «constater» ne constituant pas des prétentions au sens de l'article 4 du code de procédure civile, la Cour n'est pas tenue de les examiner.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Aux termes de l'article L.131-4 du code des procédures civiles d'exécution, le montant de l'astreinte provisoire est liquidé en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter. L'astreinte provisoire ou définitive est supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge provient, en tout ou partie, d'une cause étrangère.

A titre préliminaire, la Cour rappelle que, dès lors que l'ordonnance de référé conserve son plein effet en l'attente d'une éventuelle décision contraire, elle n'a pas, dans le cadre de la procédure de liquidation de l'astreinte, à prendre en compte l'existence d'un débat devant le juge du fond (tribunal de grande instance de Paris), en particulier la demande d'annulation de la marque 'CUISINE LIBRE' déposée par la société Le Goût du Bonheur.

Et encore moins l'éventualité alléguée par la société Panzani d'une action en contestation de la marque UE 'CUISINE LIBRE' déposée le 27 juin 2018 et qui serait toujours en cours d'examen par l'EUIPO.

Par ailleurs, l'astreinte sanctionne le comportement du débiteur de la mesure, indépendamment du préjudice pouvant résulter de ces agissements pour son créancier, qu'elle n'a pas pour objet d'indemniser. La société Panzani soutient donc vainement que la liquidation de l'astreinte doit observer un principe de proportionnalité tenant compte de la situation du créancier de l'astreinte, en l'occurrence la société Le Goût du Bonheur dont on ignore tout de l'activité puisqu'elle n'a jamais communiqué ses bilans.

Sur les faits, la société Le Goût du Bonheur verse notamment aux débats :

- le procès-verbal de constat initial dressé le 13 juin 2018 par Me Jérôme Legrain, huissier de justice à Paris,
- un procès-verbal de constat dressé les 12, 13, 14, 17 et 18 septembre 2018 par le même officier ministériel,
- un procès-verbal de constat dressé le 20 novembre 2018 par le même officier ministériel,
- des captures d'écran du site www.panzani.fr et de sa chaîne Youtube réalisées entre le 14 septembre et le 22 novembre 2018.

De son côté, la société Panzani produit 2 constats établis les 8 et 10 janvier 2019 par Me Damien Tronel, huissier de justice à Lyon.

Le premier constate les différents courriels échangés par des membres de la société Panzani aux fins de se conformer à la décision des 6 et 10 septembre 2018.

Le second tend à démontrer qu'une vidéo a été retirée le 5 septembre 2018 du site www.panzani.fr.

Il ressort du dernier constat de Me Legrain du 20 novembre 2018 qu'en cliquant sur le sous-site consacré à la saga publicitaire de Panzani, une image arrêtée avant démarrage d'une vidéo contenait toujours la mention 'CUISINE LIBRE'.

En revanche, à cette date, la page d'accueil du site ne comportait plus la mention litigieuse.

Les messages échangés par le personnel de la société Panzani font état de la suppression d'un cliché oublié le 10 octobre 2018. Il ne s'agit évidemment pas de l'image du film vidéo persistante au 20 novembre 2018.

Qui plus est, la société Le Goût du Bonheur démontre que cette image persistait encore sur le site au 22 mars 2019, veille de l'audience tenue devant le juge de l'exécution.

Concernant le film sur Youtube, il est reconnu que la société Panzani l'a placé en catégorie 'Non répertoriée', de sorte qu'elle n'était plus accessible qu'à des internautes ayant déjà visionné le film, ce qui a entraîné l'enregistrement automatique de l'URL.

La société Panzani soutient que l'existence du cliché litigieux dans la sous-rubrique 'la saga Publicitaire' ne constitue pas une violation des termes de l'ordonnance de référé dans la mesure où elle ne constitue pas l'utilisation à titre de marque du signe verbal 'CUISINE LIBRE' pour désigner les services liés à la gastronomie et à la restauration dans les classes 35, 38, 41, 42 et 43.

Etant rappelé que lesdites classes peuvent se définir succinctement comme suit :

35 – services d'organisation d'expositions et manifestations commerciales et publicitaires

38 – service de fourniture d'accès

41 – services d'enseignement et de formation

42 – recherche et ingénierie

43 – services de restauration.

Le cliché litigieux entre bien dans le cadre des prestations énoncées dans la classe 35 en ce qu'elle concerne la publicité des produits de la marque Panzani.

La société Le Goût du Bonheur insiste sur l'audience de la chaîne Youtube de Panzani qui totalisait 1.811.288 vues au 21 mars 2019. Toutefois, il s'agit d'un compte global depuis l'existence de la chaîne, inscrite le 2 septembre 2014, ce qui ne permet pas d'apprécier son audience pendant la période litigieuse.

Sur le site internet de Panzani, l'importance du litige ne peut qu'être relativisée si l'on considère qu'au 22 novembre 2018, le film 'Panzani, Soyez Libre' (comportant la marque litigieuse en page arrêtée) totalisait 9.942 vues en 7 mois (depuis le 9 avril 2018) avec 1.820 abonnés...

De son côté, la société Panzani fait valoir que le montant élevé de l'astreinte journalière de 2.000 euros avait pour finalité de faire cesser toute campagne publicitaire, obligation à laquelle elle a satisfait dès avant le prononcé de l'ordonnance de référé.

Par ailleurs, les échanges de courriels entre les membres du personnel de Panzani font ressortir qu'ils se sont efforcés de satisfaire aux prescriptions de la décision du juge de référés. On peut en déduire que les manquements relevés ressortent de la distraction ou de l'incompétence mais non d'une mauvaise volonté des intéressés.

Au regard de ces éléments, la société Panzani ne justifie pas d'une cause étrangère, au sens de l'article L.131-4 du code des procédures civiles d'exécution, l'ayant empêchée de satisfaire pleinement à l'interdiction judiciaire et, de ce fait, n'est pas fondée à prétendre à la suppression totale de l'astreinte par le débouté de l'intégralité de la demande de la société Le Goût du Bonheur.

En revanche, si l'on ne peut dire que la société Panzani a rencontré des difficultés particulières, il doit être tenu compte de son comportement en application du même texte.

La société Panzani s'est montrée réactive pour la suppression des images diffusées sur internet puisque les premières instructions ont été données le 12 septembre 2018, le jour même de la signification de l'ordonnance de référé.

Elle a toutefois agi avec une certaine légèreté en n'effectuant pas correctement et complètement cette suppression. Eu égard au caractère bénin des manquements allégués et à leur faible importance au regard de la suppression effective de la campagne publicitaire litigieuse, il y a lieu de réduire l'astreinte à la somme de 12.000 euros.

Chaque partie échoue partiellement en ses prétentions et conservera la charge des frais irrépétibles et dépens qu'elle a exposés.

PAR CES MOTIFS :

La Cour,

Réforme en toutes ses dispositions le jugement prononcé le 30 avril 2019 par le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Lyon ;

Statuant à nouveau,

Liquide l'astreinte provisoire fixée par l'ordonnance de référé du président du tribunal de grande instance de Paris du 6 septembre 2018, rectifiée par ordonnance du 10 septembre 2018, à la somme de 12.000 euros ;

Condamne la SASU Panzani à payer à la SAS Le Goût du Bonheur la somme de 12.000 euros ;

Déboute les parties du surplus de leurs demandes ;

Laisse à chaque partie la charge des dépens qu'elle a exposés.

LE GREFFIER
LE PRÉSIDENT