

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER  
2° chambre  
ARRET DU 10 OCTOBRE 2017

Numéro d'inscription au répertoire général : 15/07286 Décision déférée à la Cour : Jugement du 02 SEPTEMBRE 2015 TRIBUNAL DE COMMERCE DE MONTPELLIER N° RG 2014 01363

APPELANTE :

SARL JCM 1 Place Firmin Gautier 38000 GRENOBLE Représentée par Me Alain COHEN BOULAKIA de la SELARL JURIPOLE SELARL, avocat au barreau de Montpellier, avocat postulant Assistée de Me COHEN Adrien, avocat au barreau de Montpellier, loco Me COHEN BOULAKIA, avocat plaidant

INTIMEE :

SARL FABREGUES IMMOBILIER adresse [...] 34690 FABREGUES Représentée par Me Marie-Christine AUCHE de la SCP AUCHE HEDOU, AUCHE AVOCATS ASSOCIES, avocat au barreau de Montpellier, avocat postulant Assisté de Me LE STANC Lisa, avocat au barreau de Montpellier, avocat plaidant

ORDONNANCE DE CLOTURE DU 7 septembre 2017.

COMPOSITION DE LA COUR : L'affaire a été débattue le 07 SEPTEMBRE 2017, en audience publique, Monsieur Bruno BERTRAND ayant fait le rapport prescrit par l'article 785 du Code de procédure civile, devant la cour composée de :

Madame Laure BOURREL, Président de chambre Madame Brigitte OLIVE, conseiller  
Monsieur Bruno BERTRAND, conseiller qui en ont délibéré. Greffier, lors des débats :  
Madame Sylvia TORRES

ARRET :

- Contradictoire

- prononcé 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 ;

- signé par Madame Laure BOURREL, Président de chambre, et par Madame Sylvia TORRES, greffier, à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS, PROCÉDURE, MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

La SARL JCM, agence immobilière exerçant sous l'enseigne CIMM Immobilier, dont le siège social est à Grenoble (38), a ouvert un établissement secondaire à Fabrègues (34690), au 2, adresse [...], en 2011. Le 29 janvier 2014 Mme Thiery lui a confié un mandat de vente d'une maison d'habitation lui appartenant, à Saussan (34) au prix de 337.000,00 euros. Ce mandat n'était pas exclusif, Mme Thiery ayant précisé dans celui-ci qu'elle avait confié un autre

mandat à l'agence Fabrègues immobilier, concurrente locale de la société JCM, installée au 8, adresse [...], à Fabrègues (34690). La rémunération convenue pour l'agent immobilier était de 16.480,00 euros si la vente était conclue au prix sollicité. Le 12 février 2014 cette dernière société a annoncé sur son site internet avoir vendu la maison de Mme Thiery et la vente a ensuite été conclue par son intermédiaire.

Le 2 avril 2014 la SARL JCM a envoyé à sa concurrente une lettre recommandée avec accusé de réception afin de lui réclamer une somme de 60.000,00 euros à titre de dommages et intérêts pour concurrence déloyale. Elle arguait d'une irrégularité dans l'annonce passée le 6 février 2014 par la société Fabrègues immobilier, au motif que celle-ci n'avait pas indiqué le diagnostic énergétique de l'immeuble proposé à la vente, lequel n'avait été communiqué par Mme Thiery que le 10 février 2014, alors que cette mention était obligatoire en vertu de l'article L.134-4-3 du code de la construction et de l'habitation.

A défaut d'accord de la société Fabrègues immobilier, la SARL JCM a assigné celle-ci par acte d'huissier délivré le 17 juillet 2014, devant le tribunal de commerce de Montpellier. Elle lui réclamait notamment la somme de 60.000,00 euros à titre de dommages et intérêts pour concurrence déloyale, du fait de la passation d'une annonce sur son site internet ne contenant pas la mention du diagnostic énergétique de l'immeuble à vendre, ce qu'elle considérait comme une caractéristique essentielle de ce bien, au sens de l'article L.121-1 du code de la consommation, relatif aux pratiques commerciales trompeuses.

Par jugement contradictoire en date du 2 septembre 2015, le tribunal de commerce de Montpellier a notamment : - rejeté toutes les demandes de la SARL JCM, - condamné la SARL JCM à payer à la SARL Fabrègues immobilier la somme de 3.000,00 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens. Par déclaration d'appel parvenue au greffe de la cour le 1er octobre 2015, la SARL JCM a interjeté appel de ce jugement.

Dans ses dernières conclusions transmises au greffe le 17 août 2017 la SARL JCM, sollicite notamment : - l'infirmité du jugement, - la condamnation de la SARL Fabrègues immobilier à lui payer une somme de 25.000,00 euros à titre de dommages et intérêts, pour concurrence déloyale, au visa des articles 1382 et 1383 du code civil, ainsi que des articles L.134-4-3, R.134-5-1 et R.134-5-3 du code de la construction et de l'habitation, - la condamnation de la SARL Fabrègues immobilier, sous astreinte de 1.000,00 euros par jour et par infraction constatée, en cas d'annonce de sa part portant sur un bien immobilier paraissant sur un site internet, affichée dans sa vitrine, publiée par voie de presse, outre les frais de constat, et ce à compter de 8 jours après la signification de l'arrêt à intervenir, - la condamnation de la SARL Fabrègues immobilier à lui payer une somme de 4.000,00 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

Dans ses conclusions transmises au greffe le 18 août 2017, la SARL Fabrègues immobilier sollicite notamment ; - le rejet des pièces adverses n°2, 5, 6 et 18, dénuées de force probante, leur fiabilité n'étant pas avérée alors que la pièce n°6 est un faux matériel, n'émanant pas de la SARL Fabrègues immobilier contrairement à ce qui est indiqué, - le rejet de l'ensemble des demandes fondées sur l'invocation d'actes de concurrence déloyale, dont les conditions ne sont pas réunies en l'espèce, en l'absence de toute faute de sa part, outre qu'aucun préjudice subi par la SARL JCM n'est non plus démontré, pas plus qu'un lien de causalité, - le rejet des demandes fondées sur l'invocation de pratiques commerciales déloyales ou trompeuses, en

l'absence de démonstration de l'altération du comportement économique du consommateur moyen, et faute de toute publicité mensongère, trompeuse ou de tentative d'induire le consommateur en erreur, - la condamnation de la SARL JCM à lui payer une somme de 5.000,00 euros à titre de dommages et intérêts pour appel abusif, - le rejet de la demande d'exécution provisoire, - la condamnation de la SARL JCM aux dépens ainsi qu'à lui payer une somme de 4.000,00 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile. Le 18 août 2017 la SARL Fabrègues immobilier a déposé de nouvelles conclusions en réponse à celles de son adversaire, avec cinq nouvelles pièces cotées n° 30 et 30 bis à 33, sollicitant la révocation de l'ordonnance de clôture du 17 août 2017 et l'accueil de ses dernières écritures et pièces.

Elle y invoquait pour la première fois une fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt et de qualité à agir de la SARL JCM, ses autres prétentions étant identiques avec celles des conclusions du 16 août 2017. L'ordonnance de clôture a été prononcée le 7 septembre 2017, avant l'ouverture des débats.

MOTIFS :

SUR LA PROCÉDURE :

Sur le défaut de qualité et d'intérêt à agir de la SARL JCM : La SARL Fabrègues immobilier invoque une fin de non-recevoir de l'action en concurrence déloyale et des demandes de dommages et intérêts et d'astreinte pour pratiques commerciales trompeuses de la SARL JCM, au motif que l'agence immobilière détentrice d'un mandat de recherches donné par Mme Thierry était l'agence immobilière CIMM, à Fabrègues, enregistrée au registre du commerce et des sociétés du tribunal de commerce de Montpellier sous le n° 408 344 752 01236 à compter du 1er janvier 2011, puis radiée le 2 septembre 2014, et non la SARL JCM, inscrite depuis le 25 juillet 1996 au registre du commerce et des sociétés du tribunal de commerce de Grenoble sous le n° 408 344 752, dont le siège social est à Grenoble.

Elle invoque aussi le principe « nul ne plaide par Procureur » pour demander à la cour de déclarer irrecevable l'action de la SARL JCM, qui n'était pas directement concernée par les faits argués comme ayant été commis à Fabrègues (34690) entre janvier et septembre 2014. Mais cette fin de non-recevoir est mal fondée, dès lors qu'il ressort des fiches d'inscription au registre du commerce et des sociétés, figurant sur internet produites (pièces n°1 et n°30) que l'agence immobilière exerçant sous l'enseigne CIMM était seulement un établissement secondaire de la SARL JCM, dont le siège social et l'inscription principale au registre du commerce et des sociétés se trouve à Grenoble. Il s'agit donc d'une seule et même personne morale, inscrite sous le même numéro principal à 9 chiffres au registre du commerce et des sociétés (408 344 752), qui se plaint d'actes de concurrence déloyale subis au lieu d'exploitation d'un de ses établissements secondaires, à Fabrègues. Il importe peu en effet, à cet égard, en droit français, que l'établissement secondaire dispose d'une certaine autonomie de gestion et d'action par rapport à l'établissement principal exploité par la société. Il convient donc de rejeter cette fin de non-recevoir, tant pour défaut de qualité que pour défaut d'intérêt.

SUR L'ACTION EN CONCURRENCE DÉLOYALE :

La concurrence déloyale est arguée à l'encontre de la SARL Fabrègues immobilier par la SARL JCM, au motif que celle-ci aurait fait passer le 6 février 2014 une annonce sur internet et affiché en vitrine cette annonce concernant la mise en vente de la maison d'habitation de

Mme Thiery, sans y indiquer le diagnostic de performance énergétique, lequel n'a été communiqué aux agents immobiliers par la mandante que le 10 février 2014. La SARL JCM soutient qu'il s'agit d'un manquement au respect de la réglementation alors en vigueur depuis le 14 juillet 2010 et applicable au 1er janvier 2011, qui imposait que cette information particulière soit indiquée au public intéressé. Il résulte en effet des dispositions d'ordre public de l'article L.134-4-3 du code de la construction et de l'habitation que « A compter du 1er janvier 2011, en cas de vente ou de location d'un bien immobilier, le classement du bien au regard de sa performance énergétique est mentionné dans les annonces relatives à la vente ou la location, selon des modalités définies par décret en Conseil d'État.» Ce texte est applicable en vertu des articles R.134-5-1 à R.134-5-3 du code de la construction et de l'habitation, aux annonces insérées dans la presse écrite, aux affiches apposées en vitrine et notamment aux annonces passées sur un site internet, se traduisant par l'indication de l'échelle de performance énergétique de l'immeuble (lettres A à G, d'une taille minimale requise). Elle invoque aussi la perpétuation de cette pratique illicite, notamment sur le site internet de la SARL Fabrègues immobilier, selon une copie d'écran effectuée le 1er avril 2014, de nature à favoriser cette agence vis à vis des clients potentiellement communs avec les siens, ainsi induits en erreur, en violation des dispositions de l'article L.121-1 du code de la consommation, mais aussi attirés précocement vers cette agence immobilière qui n'attend pas de disposer de l'information technique pour passer des annonces.

La SARL JCM, à l'appui de son action en concurrence déloyale, produit diverses captures d'écran d'ordinateur provenant de pages de sites internet, dont l'authenticité est contestée par la SARL Fabrègues immobilier car elles n'ont pas été réalisées avec le concours ou sous le contrôle d'un huissier de justice, vérifiant notamment l'ordinateur utilisé et certifiant les adresses des sites ainsi que les dates de copie alléguées. Elle soutient en outre qu'elles ont été faites le 14 février 2014, soit postérieurement aux faits litigieux. La SARL JCM déclare qu'entre commerçants la preuve d'un acte de commerce, comme d'un fait, peut être rapportée par tout moyen, conformément aux dispositions de l'article L.110-3 du code de commerce. Elle soutient que les décisions de jurisprudence produites exigeant diverses vérifications techniques par un huissier de justice s'appliquent à la matière civile, où la preuve écrite d'un acte est exigée, et non à la matière commerciale.

Mais même en matière commerciale, pour démontrer la réalité d'un fait ou d'un acte juridique, l'élément de preuve produit, quelle qu'en soit la forme, doit bénéficier d'une valeur probante suffisante à cet égard, appréciée par le juge. Tel n'est pas le cas d'une photocopie non certifiée conforme à l'original, lorsqu'elle est contestée quant à son authenticité et à son intégrité, eu égard aux possibilités techniques existantes permettant de modifier un document lors de sa photocopie.

Tel n'est pas non plus le cas d'une capture d'écran sur internet, réalisée sans vérification préalable de l'absence d'enregistrement des pages d'un site et de modification numérique de celui-ci, préalablement à son affichage à l'écran, qui est ensuite imprimé, contrôle devant être effectué par un huissier de justice ou un fonctionnaire assermenté, éventuellement assisté d'un technicien informatique, si elle est contestée. C'est toutefois à tort que la SARL Fabrègues immobilier demande que les pièces n° 2, 5, 6 et 18 communiquées par son adversaire soient écartées des débats ou déclarées irrecevables, au seul motif qu'elles seraient dénuées de force probante, laquelle n'est pas une condition de leur recevabilité mais seulement de leur pertinence dans le débat juridique. Par contre, la SARL Fabrègues immobilier est bien fondée

à contester avoir personnellement commis une faute délictuelle constitutive de concurrence déloyale du seul fait qu'une annonce qu'elle avait fait publier sur un site internet choisi par elle ([www.fabregues-immobilier.com](http://www.fabregues-immobilier.com)), en l'occurrence mis en ligne par la société Transactimo, a été repris, en tout ou partie, par d'autres sites immobiliers d'annonces gratuites, sans son accord, par copie et capture de données non autorisées par elle.

Concernant la pièce n°6, une capture d'écran datée du 12 février 2014, indiquant que le bien a été vendu par la SARL Fabrègues immobilier, cette dernière soutient aussi qu'il s'agit d'un faux matériel, fabriqué par la SARL JCM et ne correspondant pas à ce qui figurait sur son site internet. Elle relève que cette pièce a été tronquée, puisqu'il ne figure pas dans cette capture d'écran l'adresse du site internet (URL) qui l'a mise en ligne et pas non plus les indications habituelles en bas de page écran, de la date et de l'heure de l'affichage. La SARL Fabrègues immobilier relève aussi qu'en fonction des mentions y figurant, il apparaît qu'elle provient d'une autre agence, dénommée AKF, et du site [www.prox-immo.fr](http://www.prox-immo.fr) dont elle n'a jamais sollicité ni autorisé la parution d'annonces pour son compte. Bien qu'invoquant la nature de faux au sens de l'article 441-1 du code pénal, par altération frauduleuse des éléments véritables du document, la SARL Fabrègues immobilier n'a pas engagé de poursuites pénales envers la SARL JCM ni même déposé une plainte pour faux ou usage de faux contre elle, ce qui n'interdit cependant pas qu'elle en conteste la valeur probante dans la présente procédure commerciale. Il convient donc d'examiner les pièces versées aux débats par la SARL JCM au soutien de ses prétentions, pour en apprécier la valeur probante, étant relevé que la concurrence déloyale est alléguée du fait de la parution d'annonces immobilières par la SARL Fabrègues immobilier sans attendre la communication du DPE par le client, ce qui lui donnerait un avantage concurrentiel, chronologique, par rapport à la société JCM dont l'agence CIMM de Fabrègues, attendait de disposer de ce diagnostic énergétique obligatoire pour passer une annonce concurrente, lorsque les deux agences avaient chacune un mandat d'un même client commun : - la pièce n°2 est constituée de 24 impressions en noir et blanc, de captures d'écrans d'ordinateur, ou leur photocopie, sur lequel est affichée une annonce au nom de la société Fabrègues immobilier, indiquant comme adresse du site : [www.fabregues-immobilier.com/annonce/etc](http://www.fabregues-immobilier.com/annonce/etc). et en bas de page, à droite, la date du 14/02/2014 et diverses heures, de 14 h 37 à 15 h 59, sur lesquelles divers biens immobiliers sont proposés à la vente, avec la mention « DPE non encore communiqué par le vendeur » ; mais d'une part, les captures d'écran, dont les conditions de réalisation ne sont pas indiquées ni garanties par l'intervention d'un tiers assermenté, sont contestées par la société Fabrègues immobilier et, d'autre part, ces annonces toutes datées du 14 février 2014 sont donc postérieures à la réalisation de la vente de la maison de Mme Thiery (offre d'achat des époux Gély du 13/02/2014 acceptée par le vendeur ' pièce n°6), qui fait seule l'objet de l'action en concurrence déloyale. En outre, dans ses conclusions (page 3) la SARL JCM déclare que ces captures d'écran résultent d'un examen du site internet effectué le 1er avril 2014 et non le 14 février 2014 comme mentionné sur les photocopies de capture d'écran, laissant aussi planer un doute sur l'authenticité et l'intégrité de ces documents contestés. En toute hypothèse, il n'est pas justifié, ni même allégué, que la SARL JCM avait reçu un mandat de vente pour l'un quelconque des 24 biens immobiliers figurant sur les annonces produites en photocopie. Celles-ci ne peuvent donc caractériser un acte de concurrence déloyale à son égard, du fait de l'irrégularité alléguée de l'indication du diagnostic énergétique sur l'annonce, contrairement à la situation existante pour l'immeuble de Mme Georgette Thiery, qui avait confié un mandat de vente à la société JCM le 25 janvier 2014 (pièce n°3), concurrentement avec la SARL

Fabrègues immobilier et une autre agence immobilière, Century 21, - le diagnostic de performance énergétique de l'immeuble de Mme Thiery à Saussan, réalisé par le cabinet AB Expertises, daté du 10 février 2014 (pièce n°4), établit l'impossibilité pour les agences immobilières d'indiquer celui-ci sur leurs annonces avant cette date, mais il n'est produit aucune annonce ou affiche émanant de la SARL Fabrègues immobilier qui soit de façon certaine parue antérieurement au 10 ni au 12 février 2014, alors que la vente a été conclue le 13 février 2014, date à laquelle l'agent immobilier disposait de ce document et avait obtenu un mandat des candidats acquéreurs le 12 février précédent, - la pièce n°5, arguée comme preuve de la mise en ligne de l'annonce concernant le bien de Mme Thiery par la SARL Fabrègues immobilier depuis le 6 février 2014, est constituée d'une photocopie de capture d'écran du site Castorus, dont la société Fabrègues immobilier conteste lui avoir donné, directement ou indirectement, un quelconque mandat de passer une annonce pour son compte, ce qui exclut de la retenir comme probante ; outre qu'elle est datée du 25 juin 2014, elle n'est pas complète par rapport à l'annonce originale et omet d'indiquer que ce bien était vendu depuis le 13 février 2014, - la pièce n°6 correspond à une copie de capture d'écran, ou sa photocopie, d'une annonce relative à la maison de Mme Thiery à Saussan, comportant la date du 12 février 2014, dont rien ne permet de retenir qu'elle émanait de la société Fabrègues immobilier ; d'une part elle indique, curieusement, que cette maison a été vendue, alors que la vente n'est intervenue que le lendemain 13 février 2014, et il ne s'agit donc pas d'une annonce destinée à vendre ce bien, soumis aux exigences légales susvisées ; d'autre part, l'adresse du site internet où elle a été capturée a été effacée, en haut du document, tout comme la date de capture, en bas, ce qui ne peut conduire la cour qu'à lui dénier toute force probante, pour ce qui concerne la procédure en concurrence déloyale diligentée par la SARL JCM contre la SARL Fabrègues immobilier, - la pièce n°8 est constituée d'une impression d'écrans du site internet de la SARL Fabrègues immobiliers, indiquant qu'elle avait recours à des logiciels immobiliers Transactimo et Intercab, qui étaient indiqués comme les auteurs de cette publicité, sur laquelle étaient indiqués de façon sommaire 4 exemples de biens immobiliers qu'un lien invitait à voir plus en détail. Ce document, daté du 2 juillet 2015, date à laquelle l'établissement secondaire de la SARL JCM à Fabrègues était fermé depuis plusieurs mois, ne démontre rien, hormis le recours à ces sites internet, à cette date, par la SARL Fabrègues immobilier, - la pièce n°9 est une publicité sur écran d'ordinateur, capturée sur internet sur le site Transactimo, datée également du 2 juillet 2015, indiquant qu'elle proposait à ses clients 58 passerelles gratuites pour envoyer leurs annonces, s'ils souhaitaient les installer, dont plusieurs en Suisse ; mais il n'en résulte pas que la SARL Fabrègues immobilier, qui le conteste, en a installé une ou plusieurs sur son logiciel immobilier, afin de diffuser ses annonces en janvier 2014 ou ensuite, - la pièce n°10 est une capture d'écran, datée du 2 juillet 2015, du site internet Intercab, proposant un réseau et un logiciel inter-agence aux clients du logiciel Transactimo, que la SARL Fabrègues immobilier déclare n'avoir pas choisi d'utiliser, sans que la preuve contraire soit rapportée, - les pièces n°11 à 16 et 18 sont des captures d'écran d'ordinateur tirées de sites internet que la SARL Fabrègues immobilier dénie avoir autorisé à diffuser ses annonces : Oceanic-Prod, Pox-immo.fr, Castorus, Rep-immo ; en l'absence de preuve d'un mandat donné, directement ou indirectement, par la SARL Fabrègues immobilier à l'un de ces sites internet, elle ne peut être réputée avoir été l'auteur des annonces publiées par ceux-ci, même si les fiches avaient été recopiées, en tout ou partie, depuis son propre site internet, autres qu'elles sont datées de 2015, ou dépourvues de date, - la pièce n°17 est composée de photocopies ou de captures d'écran, en noir et blanc, comportant l'adresse du site internet de la SARL Fabrègues immobilier mais datées du 2 juillet 2015, à une date où l'établissement secondaire

de la SARL JCM à Fabrègues n'était plus exploité depuis plusieurs mois et ne pouvait donc être victime d'un acte de concurrence déloyale par ces annonces concernant la région de Fabrègues, en toute hypothèse ; en outre pour la maison à Fabrègues qui faisait l'objet de cette annonce, le diagnostic énergétique se trouve bien indiqué en première page, - la pièce n°19 est une photocopie ou une impression en noir et blanc d'une capture d'écran dans laquelle figure une annonce relative à la maison mise en vente par Mme Thiery, dont le bas de page indique comme date le 14 février 2014 et le haut de la page comporte l'adresse du site internet de la SARL Fabrègues immobilier ; mais le fait qu'elle indiquait alors, à supposer la date certaine ce que conteste l'intimée, que le « DPE n'était pas encore communiqué par le vendeur », ne pouvait avoir de conséquences juridiques, dès lors qu'il est constant qu'à cette date le bien était déjà vendu et que cette annonce n'avait donc pas pour objet de le proposer à la vente, - la pièce n°20 est une photocopie ou une impression en noir et blanc d'une capture d'écran du site de la SARL Fabrègues immobilier, datée du 1er août 2017, informant les clients sur les mentions légales, copyright et services de ce site, sans conséquences quant à l'action en concurrence déloyale mise en œuvre par la SARL JCM. La cour considère à cet égard que la responsabilité civile délictuelle encourue pour un acte prétendument de concurrence déloyale reproché à un agent immobilier faisant paraître une annonce irrégulière au regard des exigences légales ou réglementaires sur un site internet, ne s'étend pas à la reprise, sans son accord, de copies numériques de son annonce originale sur d'autres sites internet, dès lors qu'il en conteste le caractère identique à la sienne sur le point litigieux.

D'autre part, en l'absence de justification de l'existence d'un ou plusieurs autres mandats de vente ou de location d'immeubles qui auraient été donnés concurremment à la SARL Fabrègues immobiliers et à l'agence CIMM Immobilier de la SARL JCM, à Fabrègues, entre février et septembre 2014, date de fermeture de cette dernière agence, il ne peut être retenu non plus que la SARL Fabrègues immobiliers, en publiant des annonces irrégulières ne mentionnant pas le Diagnostic énergétique obligatoire, a commis un acte de concurrence déloyale à l'égard de la SARL JCM. Au vu de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu, confirmant de ce chef le jugement déféré, de débouter la SARL JCM de ses demandes fondées sur la commission d'un ou plusieurs actes de concurrence déloyale dont elle se prétend victime, au titre de son établissement secondaire de Fabrègues, de février 2014 à septembre 2014, date de sa fermeture, faute d'en avoir rapporté la preuve.

#### SUR L'ACTION AU TITRE DE PRATIQUES COMMERCIALES TROMPEUSES :

La SARL JCM fonde également son action et ses demandes de condamnation au paiement de dommages et intérêts et de condamnation sous astreinte pour l'avenir de la SARL Fabrègues immobilier sur l'allégation de pratiques commerciales trompeuses, du fait du défaut de mention du diagnostic de performance énergétique (DPE), prohibée par les dispositions de l'article L.121-1 du code de la consommation, alors en vigueur. Il convient de rappeler la teneur des textes du code de la consommation en vigueur à l'époque des faits litigieux, de février à septembre 2014 : « Article L120-1 - Modifié par LOI n°2008-776 du 4 août 2008 - art. 83 Abrogé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - art. 34 (V) Les pratiques commerciales déloyales sont interdites. Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service. Le caractère déloyal d'une pratique commerciale visant une catégorie particulière de

consommateurs ou un groupe de consommateurs vulnérables en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité s'apprécie au regard de la capacité moyenne de discernement de la catégorie ou du groupe. II.- Constituent, en particulier, des pratiques commerciales déloyales les pratiques commerciales trompeuses définies aux articles L. 121-1 et L. 121-1- et les pratiques commerciales agressives définies aux articles L. 12211 et L. 122-11-1. Article L.121-1 – Modifié par la LOI n°2008-3 du 3 janvier 2008 - art. 39 (en vigueur jusqu'au 19 mars 2014, puis modifié et abrogé en 2016)

I. - Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes : 1° Lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent ; 2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants : a) L'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ; c) Le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service ; d) Le service après-vente, la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ; e) La portée des engagements de l'annonceur, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services ; f) L'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel g) Le traitement des réclamations et les droits du consommateur ; 3° Lorsque la personne pour le compte de laquelle elle est mise en oeuvre n'est pas clairement identifiable. II. Une pratique commerciale est également trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte. Dans toute communication commerciale destinée au consommateur mentionnant le prix et les caractéristiques du bien ou du service proposé, sont considérées comme substantielles les informations suivantes : 1° Les caractéristiques principales du bien ou du service ; 2° L'adresse et l'identité du professionnel ; 3° Le prix toutes taxes comprises et les frais de livraison à la charge du consommateur, ou leur mode de calcul, s'ils ne peuvent être établis à l'avance ; 4° Les modalités de paiement, de livraison, d'exécution et de traitement des réclamations des consommateurs, dès lors qu'elles sont différentes de celles habituellement pratiquées dans le domaine d'activité professionnelle concerné ; 5° L'existence d'un droit de rétractation, si ce dernier est prévu par la loi. III. - Le I est applicable aux pratiques qui visent les professionnels. » La SARL JCM soutient que le fait de publier une annonce ne mentionnant pas le diagnostic de performance énergétique était de nature à induire en erreur le consommateur sur une caractéristique essentielle du bien et aurait ainsi procuré à la SARL Fabrègues Immobilier un avantage concurrentiel à son détriment. Mais ce moyen doit être rejeté, étant relevé, d'une part, que la SARL JCM n'était pas en 2014 et n'est toujours pas à ce jour un consommateur de services immobiliers proposés par la SARL Fabrègues immobilier ni même un professionnel visé par sa publicité ; elle n'a donc pu être victime d'une publicité prétendument trompeuse de celle-ci, au sens des textes susvisés, qu'un particulier n'a pas pour mission de faire appliquer de façon générale, quand il n'est pas personnellement concerné par leur prétendue violation.

D'autre part, l'indication, dont l'exactitude n'est pas contestée, sur une affiche ou une annonce immobilière sur internet, que le DPE n'a pas encore été communiqué par le vendeur d'un immeuble à l'agent immobilier, même si elle est contraire par ailleurs aux exigences des articles L. 134-4-3 et R.134-5-1 à R.134-5-3 du code de la construction et de l'habitation, n'est pas une pratique commerciale trompeuse de nature à induire en erreur un consommateur sur une caractéristique essentielle du bien immobilier qu'il entend acquérir, étant rappelé que cette information doit de toutes façons lui être obligatoirement communiquée avant la conclusion du contrat de vente d'un immeuble et figurer dans l'acte authentique dressé par le notaire. Enfin, et en toute hypothèse, la preuve du recours à cette mention irrégulière dans l'annonce publiée sur internet concernant la mise en vente du bien de Mme Thiery, seul mandat de vente détenu concurremment par la SARL JCM avec la SARL Fabrègues immobilier, antérieurement au 10 février 2014, date à laquelle le DPE a été communiqué aux agents immobiliers par le vendeur, ou avant le 12 février 2014, lorsqu'un mandat d'achat lui a été donné par les époux Gély, n'est pas rapportée par la SARL JCM, comme développé ci-dessus.

Il convient donc de rejeter, également sur ce moyen, l'ensemble des demandes de la SARL JCM à l'encontre de la SARL Fabrègues immobilier.

#### SUR LA DEMANDE DE DOMMAGES ET INTÉRÊTS :

La SARL Fabrègues immobilier sollicite la condamnation de la SARL JCM à lui payer une somme de 5.000,00 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure d'appel abusive, au visa de l'article 559 du code de procédure civile. Mais bien que non fondé, l'appel de la SARL JCM n'apparaît pas en l'espèce caractériser un abus fautif de son droit de recours judiciaire. Il convient donc de rejeter cette demande de dommages et intérêt, alors même que la SARL Fabrègues immobilier ne justifie pas non plus avoir subi de ce fait un préjudice personnel particulier, qui soit distinct des frais de procédure et dépens dont son indemnisation est appréciée ci-après. Il sera aussi rappelé aux parties, en tant que de besoin, que le pourvoi en cassation n'étant pas suspensif, les arrêts de la cour d'appel sont exécutoires sans qu'il y ait lieu de prononcer une exécution provisoire. Une telle demande est donc sans objet et n'a pas non plus à être rejetée particulièrement, comme sollicité par la SARL Fabrègues immobilier

#### SUR LES FRAIS DE PROCÉDURE ET LES DÉPENS :

Il y a lieu d'allouer à la SARL Fabrègues immobilier la somme supplémentaire de 2.500,00 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, que devra lui payer la SARL JCM, condamnée aux entiers dépens de première instance et d'appel, en sus de la somme de 3.000,00 euros déjà allouée en première instance au titre des frais irrépétibles de la procédure par le tribunal de commerce de Montpellier, dans son jugement en date du 2 septembre 2015, également confirmé de ces chefs. Il n'est pas inéquitable en l'espèce de laisser à la charge de la SARL JCM les frais de procédure qui ne sont pas compris dans les dépens.

\*\*\*\*\*

PAR CES MOTIFS :

LA COUR,

Statuant, publiquement, par arrêt contradictoire et en dernier ressort, Vu les articles 6, 9, 31, 32 et 122 du code de procédure civile,

Vu les articles 1315, 1382 et 1383, anciens, du code civil,

Vu les articles L.134-4-3, R.134-5-1 à R.134-5-3 du code de la construction et de l'habitation,

Vu les articles L.120-1 et L.121-1, anciens, du code de la consommation,

Vu l'article L.110-3 du code de commerce,

Rejette la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt et de qualité de la SARL JCM, invoquée par la SARL Fabrègues immobilier,

Rejette la demande tendant à voir déclarer irrecevables les pièces constituées de copies de captures d'écran d'ordinateur produites par la SARL JCM, au motif qu'elles ne sont pas probantes,

Confirme le jugement du tribunal de commerce de Montpellier prononcé le 2 septembre 2015, en toutes ses dispositions,

Condamne la SARL JCM aux dépens d'appel et à payer à la SARL Fabrègues immobilier la somme supplémentaire de 2.500,00 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile,

Rejette toutes autres demandes des parties, Autorise la S.C.P. Auché-Hédou-Auché, avocat, à recouvrer directement les dépens conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile ;

Ainsi prononcé et jugé à Montpellier le 10 octobre 2017.

Le greffier

Le président