

Grosses délivrées **RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 5

ARRÊT DU 20 MARS 2014

(n° , 10 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **12/02256**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 29 novembre 2011 -Tribunal de Commerce de PARIS - QUINZIÈME CHAMBRE - RG n° 2010044760

APPELANTE

SARL L'AGENCE TOKYO

prise en la personne de son représentant légal en exercice

ayant son siège social 5 rue de l'Hôpital Saint Louis - 75010 PARIS

Représentée par Me Antoine CHÉRON de la SELAS ACBM Avocats, avocat au barreau de PARIS, toque : C2536

INTIMÉE

SAS HUGO BOSS FRANCE

ayant son siège social 2 Place du Palais Royal - 75001 PARIS

Représentée par Me Nadia BOUZIDI-FABRE, avocat au barreau de PARIS, toque : B0515

Représentée par Me Christophe CHAPOULLIE de l'Association HERTSLET WOLFER & HEINTZ, avocat au barreau de PARIS, toque : R188

PARTIE INTERVENANTE

MJA Mandataires Judiciaires Associés es qualité de Mandataire de la Société L'AGENCE TOKYO SARL

ayant son siège social 102 rue du Faubourg - 75479 PARIS CEDEX 10

Représentée par Me Antoine CHÉRON de la SELAS ACBM Avocats, avocat au barreau de PARIS, toque : C2536

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 09 janvier 2014, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Colette PERRIN, Présidente chargée d'instruire l'affaire

Madame Valérie MICHEL-AMSELLEM, Conseillère

Monsieur Olivier DOUVRELEUR, Conseiller

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Madame Emmanuelle DAMAREY

ARRÊT :

- contradictoire

- 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 Colette PERRIN, Présidente et par Madame Emmanuelle DAMAREY, Greffier des services judiciaires auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE

La société Tokyo est une agence de communication dont l'objet est de promouvoir ses clients par le marketing. En 2008, elle a été contactée par M. Blanc, responsable de la communication de la société Hugo Boss France (*ci-après, société Hugo Boss*) afin de réaliser une opération commerciale ponctuelle de trois semaines au sein de la zone événementielle du magasin Citadium sis à Paris.

La société Tokyo a adressé un devis chiffré à la société Hugo Boss qui n'a pas accepté le prix et qui a fait appel à une autre agence, la société Tribeca, pour réaliser toute l'opération.

La société Tokyo prétend que la société Hugo Boss aurait fait réaliser son stand sur le modèle de celui qu'elle lui avait présenté par devis du 15 février 2010.

Estimant avoir été victime de parasitisme à l'égard du concept qu'elle avait spécialement réalisé pour la société Hugo Boss, la société Tokyo l'a fait assigner par acte du 15 juin 2010 et a réclamé réparation de son préjudice.

Par jugement en date du 10 octobre 2013, le tribunal de commerce de Paris a prononcé l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la société Tokyo, désignant la société MJA Mandataires Judiciaires Associés (*MJA*) en qualité de mandataire judiciaire, en la personne de Me Lévy.

Par jugement rendu le 29 novembre 2011, le tribunal de commerce de Paris a:

- dit que la société Hugo Boss n'a pas commis d'actes de parasitisme ;

- condamné la société Tokyo à payer à la société Hugo Boss la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- débouté les parties du surplus de leurs demandes.

Vu l'appel interjeté le 6 février 2012 par la société Tokyo contre cette décision.

Vu les dernières conclusions signifiées le 5 décembre 2013 par la société MJA Mandataires

Judiciaires Associés (MJA), intervenant volontaire ès-qualités de mandataire de la société Tokyo, par lesquelles il est demandé à la cour de :

- déclarer la société MJA agissant en qualité de mandataire judiciaire de la société Tokyo, recevable et bien fondée en son intervention volontaire à titre accessoire ;
- donner acte à la société MJA de son intervention volontaire à l'instance en cours ;
- constater que la société MJA fait siennes l'ensemble des écritures et demandes de la société Tokyo, telles qu'exposées à la cour dans leur dernier état, signifiées le 31 août 2012.

Vu les dernières conclusions signifiées le 31 août 2012 par lesquelles la société Tokyo a demandé à la cour de :

- déclarer la société Tokyo recevable et bien fondée en ses demandes ;
- infirmer le jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris en date du 29 novembre 2011, sauf en ce qu'il a débouté la société Hugo Boss de sa demande de dommages-intérêts pour procédure abusive ;

Sur les ruptures abusives des relations précontractuelles :

- constater que la société Hugo Boss a rompu les pourparlers au préjudice de la société Tokyo ;
- condamner la société Hugo Boss à verser à la société Tokyo la somme de 20.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant de la rupture abusive des relations précontractuelles ;

Sur les agissements parasitaires :

- constater que la société Hugo Boss a commis des agissements parasitaires au préjudice de la société Tokyo ;
- condamner la société Hugo Boss à verser à la société Tokyo la somme de 77.550 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant des agissements parasitaires ;

En tout état de cause :

- condamner la société Hugo Boss au paiement de la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La société MJA ès-qualités rappelle que le code de commerce dispose que la poursuite de l'instance en cours est soumise à la mise en cause du mandataire judiciaire et de l'administrateur et sollicite que la cour déclare son intervention volontaire, en sa qualité de mandataire judiciaire de la société Tokyo, comme recevable et bien fondée, conformément aux dispositions légales.

La MJA ès-qualités soutient que la demande en rupture abusive des relations précontractuelles tend à la même fin que la demande en parasitisme, à savoir sanctionner les fautes commises par la société Hugo Boss dans ses relations avec elle.

Elle affirme qu'il ressort des agissements de la société Hugo Boss et tout particulièrement de sa mauvaise foi que la rupture des négociations est abusive et engage sa responsabilité et que sa demande à ce titre n'est pas nouvelle.

Elle fait valoir que la société Hugo Boss s'est rendue coupable d'agissements parasitaires en reprenant l'ensemble de son travail intellectuel et en le remettant à une tierce société pour la réalisation de son stand éphémère, ce qui lui a permis de bénéficier d'économies substantielles.

Elle expose que le préjudice subi du fait des agissements de la société Hugo Boss doit être réparé et calculé en tenant compte du chiffre d'affaires perdu, des frais venant en déduction de ce chiffre d'affaires, de la perte d'une chance de développement et du préjudice moral. Elle précise que ce préjudice peut ainsi être évalué à la somme de 77.550 euros.

Vu les dernières conclusions signifiées le 20 novembre 2013 par la société Hugo Boss, par lesquelles il est demandé à la cour de :

A titre principal :

- écarter des débats les attestations de Mme Koffi du 20 décembre 2010 (*pièce adverse n° 7*) et de M. Guérin du 15 janvier 2011 (*pièce adverse n° 8*) ainsi que les attestations de M. Jutz et M. Morin (*pièces adverses n° 13 et 16*) ;

- déclarer irrecevable la demande nouvelle fondée sur une prétendue rupture abusive des pourparlers et l'allocation d'une indemnité de 20.000 euros à ce titre ;

- constater, dire et juger :

. que la cessation des pourparlers et des relations est due à un désaccord sur le budget dont la société Tokyo est seule responsable,

. qu'elle avait refusé de présenter une offre correspondant à la demande de la société Hugo Boss,

. que les ressemblances entre le travail de la société Tokyo et la réalisation tenaient d'une part au thème de la collection et d'autre part, aux idées et pistes de réflexions fournies par la société Hugo Boss, et enfin par la configuration des lieux,

. que la scénographie proposée par la société Tokyo et celle réalisée dans le stand éphémère, ne présente pas la même impression d'ensemble,

. que la société Hugo Boss n'a pas commis de faute ni d'actes de parasitisme au détriment de la société Tokyo ;

En conséquence.

- confirmer pour le reste le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;

- débouter la société Tokyo de l'intégralité de ses demandes, fins et conclusions ;

Subsidiairement.

- constater, dire et juger que la société Tokyo est défailante dans la preuve du préjudice qu'elle prétend avoir subi ;

Et y ajoutant.

- condamner la société Tokyo à payer à la société Hugo Boss une somme de 10.000 euros en réparation du préjudice subi du fait de la procédure abusive ;

- condamner la société Tokyo à payer à la société Hugo Boss la somme de 20.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Hugo Boss soutient que la demande concernant la prétendue rupture abusive de pourparlers est nouvelle et irrecevable.

Elle affirme que, si les parties n'ont pas noué des relations commerciales, c'est uniquement parce que la société Tokyo lui a remis un devis de plus de 60% supérieur au budget demandé.

Elle fait valoir que quatre attestations doivent être écartées des débats ou à tout le moins être considérées comme n'ayant aucune valeur probatoire car elles ont été rédigées près d'un an après les faits par les deux dirigeants de la société Tokyo et par des intervenants dépendant économiquement et parties prenantes dans le projet.

Elle précise, par ailleurs, que la société Tokyo, en refusant expressément de faire une proposition correspondant à sa demande, a provoqué la rupture des pourparlers.

La société intimée soutient n'avoir commis aucune faute engageant sa responsabilité délictuelle, puisqu'elle n'a ni utilisé, ni transmis le travail de la société Tokyo, et n'a pas commis d'acte de parasitisme. Elle ajoute, en outre, que la société Tokyo n'a subi aucun préjudice.

La Cour renvoie, pour un plus ample exposé des faits et prétentions des parties, à la décision déferée et aux écritures susvisées, par application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

MOTIFS

Sur la procédure

Considérant que, par conclusions signifiées le 5 décembre 2013 soit le jour de la clôture de la procédure, la société MJA Mandataires Judiciaires Associés (*MJA*) est intervenue volontairement à l'instance en qualité de mandataire de la société Tokyo à la suite du jugement en date du 10 octobre 2013 ouvrant une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de celle-ci ; que par ses conclusions, la MJA ès-qualités a fait siennes les conclusions de la société Agence de Tokyo en date du 31 août 2012 auxquelles la société Hugo Boss avait répondu par ses dernières conclusions signifiées le 20 novembre 2013 ; qu'en conséquence, les conclusions de la MJA constituent une régularisation de la procédure au regard de la personne de la société Agence de Tokyo et ne portent pas atteinte au principe du contradictoire ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ouvrir à nouveau les débats.

Sur la recevabilité de la demande au titre de la rupture abusive des relations précontractuelles

Considérant que la société Hugo Boss soutient que la demande formée par la société Agence Tokyo en cause d'appel au titre de la rupture abusive des relations précontractuelles est une demande nouvelle et qu'elle est donc irrecevable.

Considérant que la société Agence Tokyo affirme que sa demande pour rupture des relations comme celle fondée sur le parasitisme sont des demandes fondées sur l'article 1382 du code civil et engagent la responsabilité de la société Hugo Boss pour faute dans leurs relations et tendent donc à la même fin, à savoir la condamnation de la société Hugo Boss pour faute à l'occasion des relations nouées avec elle.

Considérant que l'article 564 du code de procédure civile dispose que «*Les parties ne peuvent soumettre à la Cour de nouvelles prétentions*».

Que l'article 565 du même code précise que «*les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent*».

Considérant qu'il résulte du jugement entrepris que la société Agence Tokyo a soutenu que la société Hugo Boss s'était appropriée sa création en s'inspirant de son travail et qu'elle n'a pas invoqué alors une faute de la société Hugo Boss à l'occasion de la rupture des pourparlers entre elles ; que ces faits de nature différente reposent sur deux fautes distinctes, au titre desquelles la MJA ès-qualités a fait deux demandes de dommages et intérêts, l'une au titre de la rupture, l'autre au titre de faits de parasitisme ; que les deux demandes ne tendent donc pas aux mêmes fins ; qu'en conséquence, la cour déclarera que la demande au titre de la rupture abusive des relations précontractuelles est une demande nouvelle et qu'elle est irrecevable.

Sur les demandes de la société Hugo Boss tendant à écarter les attestations de Mme Koffi du 20 décembre 2010, de M.Guérin du 15 janvier 2011 et de MM.Jutz et Morin

Considérant que la société Hugo Boss demande à la cour d'écarter des débats les attestations de Mme Koffi du 20 décembre 2010 (*pièce adverse n° 7*), de M. Guérin du 15 janvier 2011 (*pièce adverse n° 8*) et de M Jutz et M. Morin (*pièces adverses n° 13 et 16*) ;

Considérant que Mme Koffi en tant que directrice associée en charge du développement commercial et M.Guérin en tant que gérant de la société, ont eu tous deux à connaître du projet et ont participé à son élaboration ; que, si leurs attestations présentent des similitudes de rédaction, celles-ci s'expliquent par la proximité de leur activité et de leur intervention ; que ni leurs fonctions, ni cette circonstance ne sauraient conduire la Cour à écarter leurs attestations ; qu'il appartiendra à la cour d'en apprécier le contenu et donc leur caractère probant.

Considérant que, si MM.Jutz et Morin travaillent de manière habituelle avec la société Agence Tokyo, le premier en qualité de scénographe, le second de dessinateur et sont intervenus sur le projet, ils exercent leur activité de façon indépendante ; qu'aucun élément ne démontre une dépendance économique vis à vis de celle-ci qui serait de nature à vicier leurs attestations ; que cette circonstance ne saurait davantage conduire la Cour à écarter leurs attestations ou à les déclarer non probantes avant d'en avoir apprécié la teneur au regard des éléments de l'espèce.

Sur les agissements parasitaires

Considérant que la MJA ès-qualités soutient que la société Hugo Boss s'est rendue coupable d'agissements parasitaires en reprenant l'ensemble du travail intellectuel réalisé par la société Agence Tokyo et en le remettant à une société tierce, la société Tribeca, pour la réalisation de son stand éphémère, ce qui lui a permis de réaliser l'opération à un coût moindre ; qu'elle expose que les deux sociétés sont parvenues à des projets présentant force similitudes et que se trouve ainsi caractérisée une appropriation de sa création par la société Hugo Boss.

Considérant que la société Hugo Boss fait valoir que la société Agence Tokyo n'a créé aucune valeur économique individualisée, elle-même étant à l'origine du projet et ayant seulement confié à la société Agence Tokyo sa réalisation matérielle.

Considérant que le parasitisme économique se définit comme l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'inscrit dans le sillage d'un autre afin de tirer profit sans rien dépenser de ses efforts et de son savoir faire

Considérant que, si la société Hugo Boss relate des réunions qui se seraient tenues en interne, puis avec le responsable du site Citadium auquel elle aurait remis un document détaillé intitulé "Boss Orange @Citadium Printemps/été 2010" décrivant l'opération, elle n'en rapporte pas la preuve.

Considérant qu'il n'est pas contesté que la première réunion entre M.Blanc, le directeur marketing de la société Hugo Boss, M.Guérin, le gérant de la société Agence Tokyo et Mme Koffi, directrice associée de celle-ci, s'est déroulée le 1er février 2010 ; que M.Blanc affirme avoir remis dans ce cadre et à la suite de cette réunion les documents suivants :

- le document précité intitulé "Boss Orange @Citadium Printemps/été 2010"
- le catalogue de la collection Boss
- les images se rapportant au concept "Miami 50's Ocean Drive
- un dessin détaillé comportant le décor de fond, une cabine de sauveteur, des balustrades et sur lequel figurait les mentions "ART deco - hôtel façade, Fragrance Exotic Marine Wind et Music Sound of Waves and Birds

Que la société Agence Tokyo soutient que, lors de la réunion du 1er février, la société Hugo Boss lui a présenté son catalogue portant sur une nouvelle collection "Boss Orange" et lui a fait part de son souhait, pour son lancement, de réaliser un stand éphémère sur la zone événementielle du magasin Citadium avec une animation centrée sur le thème Miami des années 50, M.Blanc lui présentant un dessin sommaire du projet réalisé par ses soins représentant un espace entièrement clos avec projection vidéo d'une image sur le mur du fond, des systèmes de diffusion d'odeurs et de sons et des palmiers présents sur l'espace de vente ; qu'elle indique qu'il lui a été également présenté des photographies de l'espace éphémère vide du magasin Citadium, un plan métré ainsi qu'un montage photographique.

Que la société Agence Tokyo produit deux dessins, le premier sommaire qui lui a été remis le 1er février 2010, un second qui lui a été transmis, à sa demande par courriel du 2 février 2010 ; que celui-ci est plus élaboré que le premier en ce qu'il a des couleurs ; qu'il présente comme le précédent un espace fermé avec au fond un espace en bleu, une palissade figurant en rouge et sur le côté droit une cabine de sauveteur et trois palmiers sur le devant et comporte des mentions manuscrites à savoir "wall projection, Miami street, art deco hôtel, Fragrance Exotic Marine Wind et Music Sound of Waves and Birds"; que cette présentation a été faite après la réunion du 1er février alors que les parties avaient nécessairement déjà échangé des idées ; que, dès lors, quand bien même cette pièce a été envoyée par la société Hugo Boss à la société Agence Tokyo, il n'est pas démontré que les précisions apportées résultent de ses propres idées ; qu'au demeurant, cette présentation ne précise aucun des éléments matériels devant figurer sur l'espace matériel à aménager.

Considérant que la société Agence Tokyo relate qu'elle s'est rendue sur place avec M.Jutz, scénographe-décorateur ce qui leur avait permis de se rendre compte que les deux idées avancées par M.Blanc d'un espace clos et d'une projection d'image n'étaient pas réalisables.

Considérant que le projet de la société Hugo Boss reposait sur la projection d'une vidéo d'un couché de soleil sur la mer ; que par courriel du 5 février 2010, elle a confirmé à la société Agence Tokyo l'abandon de son projet d'espace fermé, lui écrivant *«L'idée de base d'avoir une zone fermée avec toute une façade et des fenêtres devait permettre de couper la zone du monde extérieur et d'offrir une vraie expérience en transportant les gens dans un autre univers (avec la musique, le bruit des vagues, les odeurs, les palmiers et les perroquets...)*.

Si cela vous semble compliqué en terme d'utilisation de l'espace, pas de problème et peut être que la solution de fermer qu'à moitié la zone est la bonne solution; Je vous laisse voir et proposer une solution» ; qu'il résulte de ces termes que la société Hugo Boss a alors

laissé la société Agence Tokyo élaborer un projet personnel d'aménagement des lieux, projet qui écartait les idées qui étaient les siennes d'espace fermé et de projection murale.

Considérant que la société Agence Tokyo relate avoir alors réalisé un nouveau projet en collaboration avec M.Jutz, scénographe et M.Morin, illustrateur, au terme duquel elle a adressé le 15 février 2009 son devis détaillé à la société Hugo Boss ; qu'elle indique que son projet « *transforme le Citadium et plonge les visiteurs du concept store dans une ambiance 100% Miami* » et détaille les installations destinées à créer cette ambiance :

- *"la façade d'un hôtel inspirée du Miami des années 50. A l'intérieur le public pourra vivre une expérience Miami Beach....*

- *une cabine en hauteur inspirant des cabines de sauvetage de Miami Beach surplombera le store et permettra aux consommateurs d'essayer les produits de façon inédite*

- *enfin le clou de la scénographie surprendra le consommateur dès son arrivée grâce à un néon spectaculaire en guise d'incitation à la visite de l'espace".*

Que le devis précise un certain nombre de détails dont ;

- *«un covering mural et grand format vient habillé l'espace fond», expliquant que l'espace ne permet pas une projection sur toile ce qui avait été envisagé par la société Hugo Boss, indiquant reprendre ainsi le visuel d'une plage de rêve de la côte de Miami, ajoutant avoir eu recours à «une astuce ; le sable sort du décor mural et habille le sol».*

- *les 2 box light implantées sur les espaces et faisant partie de l'espace «sont transformés en fenêtres Art déco représentant les façades des hôtels de Miami....Les matières faux marbre et fausses fenêtres renforcent la cohérence du projet»*

- *Cabine sur pilotis : une cabine d'essayage rappelle les plages de Miami et leurs cabines de Bodyguards....*

- *Clin d'oeil aux années 50 grâce à la mise en scène d'une vespa.*

Qu'enfin, au titre des opérations qualifiées de «*Street marketing*», la société Agence Tokyo a proposé «*Les hôtesse pourront être habillées aux couleurs de la marque et équipées de rollers pour créer la surprise et rester en cohérence avec l'univers de la collection : Miami*».

Considérant que la société Hugo Boss soutient que les caractéristiques de ce devis correspondent à des éléments figurant dans ses propres pièces, notamment des photos récupérées sur internet et qu'elles ne constituent pas une création originale.

Considérant que par courriel du 1er février 2010, la société Hugo Boss indique «*Un dernier point que j'ai plus ou moins oublié d'aborder ce matin ! L'espace est tout de même là pour vendre de la marchandise , nous n'avons pas encore choisi exactement les vêtements que nous proposerons mais il faut prévoir du mobilier de présentation. Ce mobilier doit s'intégrer dans le style et nous pouvons tout à fait envisager des choses originales*» ; qu'elle ne saurait donc nier avoir demandé à la société Agence Tokyo une création originale sur le thème qu'elle avait choisi.

Que le 5 février 2010, M.Guérin a envoyé un email à la société Hugo Boss lui indiquant «*Je fais suite à notre entretien téléphonique. Voici une piste de décoration que nous avons eu, vous trouvez en pièce jointe quelques visuels qui représentent assez bien l'esprit. Ce sont toutes des cabines arts Déco année 50 (surtout la cabine verte)*» ; que le même jour la société Hugo Boss a répondu «*les cabines sont sympa*», ce qui démontre que, contrairement à ce qu'elle affirme, cet élément ne résulte pas de l'utilisation de photos qu'elle aurait transmises, de sorte que celles qu'elle produit, ne peuvent qu'être postérieures à la proposition de la société Agence Tokyo ; que la société Agence Tokyo a fait figurer la mention "lifeguard on duty" pour personnaliser la cabine mise en scène, inscription qui ne

figure d'ailleurs pas sur les pièces revendiquées par la société Hugo Boss ; que l'utilisation de ce type de cabine relève donc du travail de recherche mené par la société Agence Tokyo, puis de créativité en utilisant celle-ci comme cabine d'essayage afin de l'intégrer dans un espace de présentation et de commercialisation de vêtements et accessoires urbains et répondre à la demande de la société Hugo Boss.

Qu'en ce qui concerne le véhicule Vespa, il ne figure que dans les photos que la société Hugo Boss prétend avoir fournies à la société Agence Tokyo, alors que cette affirmation concernant la production de photographies destinées à être matérialisées dans le projet a été contredite par les échanges concernant les cabines ; que M.Jutz dont l'attestation est, certes, contestée par la société Hugo Boss affirme avoir été à l'origine de cette idée ; qu'il n'est pas contesté qu'il a travaillé sur le projet, raison qui était invoquée par la société Hugo Boss pour demander à ce que soit écartée son attestation ; qu'aucun élément ne permet de mettre en doute son affirmation ; qu'en tout état de cause, si ce véhicule n'est pas en lui-même un élément original des années 50, il devient un élément original en ce qu'il a été détourné de son utilisation pour être exposé physiquement dans un espace dédié à la vente de vêtements ce qui relève du seul projet de la société Agence Tokyo.

Considérant que la société Hugo Boss fait valoir que son catalogue présentant sa nouvelle collection a été utilisé dans la mesure où certains éléments se retrouvent dans le projet final ; que l'examen de celui-ci démontre l'utilisation de balustrades équipées de lampes sur lesquelles posent des mannequins ; que la société Agence Tokyo a proposé de recréer une véritable balustrade donnant sur le fond graphique, pour créer l'impression d'une ballade le long de l'océan et qu'elle l'a aussi utilisée comme présentoir des vêtements de la collection; qu'elle l'a ainsi intégrée dans son propre projet en lui donnant une originalité qui n'était pas celle du catalogue de la société Hugo Boss.

Qu'il résulte de ces éléments la démonstration que la société Agence Tokyo a conçu, pour un espace déterminé, un aménagement du magasin Citadium relevant de la mise en scène, à partir de différents éléments qu'elle a elle-même recherchés, choisis et assemblés, sur le thème proposé par la société Hugo Boss et afin de permettre à celle-ci de réaliser une opération de promotion de sa nouvelle collection ; qu'elle a ainsi proposé à l'issue de son travail à la société Agence Tokyo une création personnelle originale.

Considérant que la société MJA ès-qualités soutient que le projet Tribeca a repris les éléments caractéristiques de son projet, produisant un constat d'huissier dressé sur place le 7 avril 2010 qui procède à une description détaillée du stand et relève ;

- *"présence d'un visuel graphique en fond représentant la ville de Miami Beach vue depuis la mer*
- *une balustrade est installée devant le fond graphique*
- *entre ce fond graphique et la balustrade , je retrouve du sable au sol*
- *sur la gauche du stand, présence d'une cabine d'essayage sur laquelle figure la mention "Miami Beach lifeguard on duty"*
- *devant cette cabine je retrouve un scooter de marque Vespa*
- *de part et d'autre de ce stand, je retrouve deux colonnes comportant des photographies des façades des hôtels de Miami".*

Considérant qu'il résulte de ces éléments que la société Tribeca a aménagé l'espace Citadium conformément aux deux idées développées dès l'origine par la société Agence Tokyo, d'une part, celle d'un espace ouvert, d'autre part, celle d'un visuel habillant l'espace mural du fond ; qu'elle a aussi repris des éléments matériels essentiels de façon identique à ceux figurant dans le projet de la

société Agence Tokyo, notamment une cabine comportant la même inscription et servant de cabine d'essayage, la présence de sable, une balustrade en bois installée au même endroit et utilisée comme présentoir pour les vêtements, un véhicule Vespa installé près de la cabine d'essayage, un habillage des colonnes existantes par des représentations des façades des hôtels de Miami ; que la société Tribeca a ainsi procédé à un aménagement identique de l'espace avec les mêmes éléments matériels que ceux figurant dans le devis de la société Agence Tokyo dont il a été vu qu'ils relevaient d'un travail de créativité personnel de celle-ci.

Que, concernant le titre «Boss Orange Hôtel » qui figurait sur la façade extérieure du magasin Citadium, il convient de relever que, si le projet initial fermé de la société Hugo Boss prévoyait la façade d'un hôtel, il ne comportait aucune dénomination ; que la société Tribeca a repris à l'identique l'enseigne proposée par la société Agence Tokyo.

Qu'enfin s'agissant de l'animation de rue, l'idée d'hôtesse circulant en rollers a été reprise ; que la société Hugo Boss soutient qu'il s'agit d'une idée banale, ce moyen simple et peu coûteux étant utilisé par de nombreux opérateurs pour mener des opérations de «street marketing"et qu'il s'agissait de toucher une clientèle jeune et branchée dans une rue piétonne ; que pour autant elle n'apporte aucun élément permettant de vérifier son affirmation en ce qui concerne l'utilisation de ce mode d'action en France au moment des faits et qu'elle ne peut nier que celle-ci figurait dans le devis descriptif proposé par la société Agence Tokyo.

Considérant qu'il résulte de la comparaison de l'image issue de la proposition de la société Agence Tokyo de celle issue du constat d'huissier, l'existence de similitudes considérables qui ne peuvent en aucun cas être ni le fait du hasard, ni induites par la reprise de références communes ; que, dès lors, l'installation du site éphémère est une reprise plagiaire qui s'est nourrie de la substance du projet élaboré par la société Agence Tokyo ; que la société Hugo Boss a eu en mains un travail élaboré et créatif dont elle a manifestement tiré profit pour obtenir un projet comportant d'importantes similitudes à un prix moindre ; qu'elle a ainsi manqué à la loyauté qui doit régir les relations entre les parties, fût-ce lors de la phase précontractuelle et a commis une faute.

Considérant qu'il y a lieu, en conséquence, d'infirmier le jugement entrepris et d'examiner les éléments produits par la société Agence Tokyo pour justifier de son préjudice.

Sur le préjudice

Considérant que la société Agence Tokyo estime que son préjudice est constitué par un manque à gagner de 40 000€, une perte du fait du temps passé pour la réalisation de son projet soit 12 550€, une perte de chance de bénéficier des retombées commerciales de l'opération soit 20 000€ et un préjudice moral soit 5 000€.

Considérant que la société Hugo Boss conteste l'existence même d'un préjudice de la société Agence Tokyo ;

Considérant que la société Agence Tokyo avait adressé un devis à la société Hugo Boss auquel celle-ci restait libre de ne pas donner suite ; qu'elle n'avait pris aucun engagement ferme de sorte que la société Agence Tokyo ne saurait faire état d'une perte résultant d'un manque à gagner.

Considérant en revanche que le travail consacré par la société Agence Tokyo a été repris par une autre société, de sorte qu'il a été engagé en pure perte, n'ayant même pas permis à la société Agence Tokyo de concourir pour l'obtention de ce marché ; que la société Agence Tokyo a justifié ce préjudice en détaillant le temps passé par chacun des intervenants, directrice de clientèle, directeur de production, chef de projet, décorateur et création graphique ; qu'il y a lieu de faire droit à sa demande portant sur la somme de 12.550€.

Considérant que la société Agence Tokyo a subi une perte de chance de bénéficier des retombées commerciales d'une telle réalisation qu'il y a lieu de fixer à 15 000€.

Considérant qu'elle a subi un préjudice moral du fait du plagiat de son propre travail qu'il y a lieu de fixer à 5 000€ ;

Considérant qu'il y a lieu de fixer le préjudice de la société Agence Tokyo à la somme de 32 550€.

Sur la demande reconventionnelle de la société Hugo Boss

Considérant que la société Hugo Boss fait valoir que l'action intentée par la société Agence Tokyo est abusive et avait pour but de lui nuire.

Considérant que la société Hugo Boss qui succombe ne peut qu'être déboutée de sa demande.

Sur l'article 700 du code de procédure civile

Considérant que la société MJA ès-qualités a dû engager des frais non compris dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser en totalité à sa charge, qu'il y a lieu de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile dans la mesure qui sera précisée au dispositif.

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

DECLARE la société MJA, mandataires judiciaires associés agissant en qualité de mandataire judiciaire de la société Agence de Tokyo recevable et lui **DONNE** acte de son intervention à l'instance

INFIRME le jugement entrepris

CONSTATE que la société a fait siennes les dernières conclusions en date du 31 août 2012 de la société Agence Tokyo

DECLARE irrecevable la demande de dommages et intérêts de la société Agence Tokyo au titre de la rupture des pourparlers

CONSTATE que la société Hugo Boss a commis ces agissements parasites au préjudice de la société Agence Tokyo

CONDAMNE la société Hugo Boss à payer à la société MJA ès-qualités la somme de 32.550€ au titre de ses préjudices

REJETTE toute autre demande plus ample ou contraire

CONDAMNE la société Hugo Boss à payer à la société MJA ès-qualités la somme de 10.000€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile

CONDAMNE la société Hugo Boss aux dépens de première instance et d'appel qui pourront être recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Le Greffier La Présidente

E.DAMAREY C.PERRIN