

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 1 – Chambre 3
ARRÊT DU 26 JUIN 2019

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 19/03880 – N° Portalis 35L7-V-B7D-B7LGA

Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 18 Février 2019 -Président du TGI de TGI DE PARIS – RG n° 19/51499

APPELANT

M. Y X

[...]

42100 SAINT-ETIENNE

Représenté et assisté par Me Emmanuel MERCINIER-PANTALACCI de l'AARPI VIGO, avocat au barreau de PARIS, toque : G0190

INTIMÉES

SAS MANDARIN PRODUCTION, prise en la personne de son représentant légal, domicilié en cette qualité audit siège

[...]

[...]

SAS MARS FILM, prise en la personne de son représentant légal, domicilié en cette qualité audit siège

[...]

[...]

Représentées par Me Benoît GOULESQUE MONAUX de la SELAS SELAS VALSAMIDIS AMSALLEM JONATH FLAICHER et ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : J010

Assistées par Me Paul-Albert IWEINS du Cabinet TAYLOR WESSING, avocat au barreau de PARIS, toque : J10 et Me Benoît GOULESQUE MONAUX de la SELAS VALSAMIDIS

AMSALLEM JONATH FLAICHER et ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : J010

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 27 Mai 2019, en audience publique, devant la Cour composée de :

Martine ROY-ZENATI, Première Présidente de chambre

Christina DIAS DA SILVA, Conseillère

Sophie GRALL, Conseillère

Qui en ont délibéré,

Greffier, lors des débats : Anaïs SCHOEPFER

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 Martine ROY-ZENATI, Première Présidente de chambre et par Anaïs SCHOEPFER, Greffière.

Suivant courrier du 14 janvier 2019, M. Y X, mis en examen et témoin assisté dans le cadre d'une information judiciaire ouverte au tribunal de grande instance de Lyon, a mis en demeure le réalisateur A B et la société Mandarin Production de différer la sortie du film 'Grâce à Dieu', fixée au 20 février, après la tenue de son procès.

Par exploit d'huissier du 31 janvier 2019, M. X a assigné les sociétés Mandarin Production, Mars Film et France 3 Cinéma en référé d'heure à heure aux fins notamment de voir ordonner la suspension de toute diffusion du film litigieux, quelle qu'en soit la modalité, jusqu'à l'intervention d'une décision de justice définitive sur sa culpabilité, de voir ordonner l'insertion de certaines mentions et la suppression dans les copies diffusées en France de toute mention écrite ou orale de sa personne.

Par ordonnance du 18 février 2019, le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris a :

— mis hors de cause la société France 3 Cinéma ;

— débouté M. Y X de ses demandes ;

— débouté les parties de leurs demandes fondées sur les dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

— condamné M. Y X aux dépens.

Suivant déclaration du 22 février 2019, M. X a interjeté appel de cette ordonnance en ce qu'elle l'a débouté de ses demandes fondées sur les articles 9 et 9-1 du code civil et 6§2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CESDH) et l'a condamné au paiement des frais irrépétibles.

Par ses conclusions transmises le 9 mai 2019, M. X demande à la cour de :

— infirmer l'ordonnance entreprise en ce qu'elle l'a débouté de ses demandes ;

— infirmer l'ordonnance entreprise en ce qu'elle l'a condamné aux dépens ;

et statuant à nouveau,

— dire que le film « Grâce à Dieu » constitue une atteinte à son droit à la présomption d'innocence ;

— ordonner la suspension de toute diffusion du film « Grâce à Dieu », quelle qu'en soit la modalité, jusqu'à l'intervention d'une décision de justice définitive sur sa culpabilité pour les faits sur lesquels porte l'information judiciaire actuellement ouverte au tribunal de grande instance de Lyon sous le numéro JICABJI1316000011 ;

— assortir son arrêt d'une astreinte de 100.000 euros par copie diffusée en méconnaissance des dispositions de l'arrêt à intervenir ;

— condamner les sociétés Mandarin Production et Mars Films, solidairement, à lui payer la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

— condamner les sociétés Mandarin Production et Mars Films, solidairement, aux entiers dépens de l'instance, dont distraction au profit de Me Emmanuel Mercinier.

Il fait valoir que :

— dès lors qu'une personne est publiquement présentée comme étant coupable de faits pour lesquels elle est témoin assisté ou mis en examen, l'atteinte à son droit à la présomption d'innocence est constituée, peu importe qu'il soit précisé que cette personne n'a pas été jugée comme telle et qu'elle bénéficie en conséquence de la présomption d'innocence ;

— contrairement à sa reproduction dans l'ordonnance dont appel, la citation du carton prétendument exonératoire n'est pas 'Le père X est présumé innocent jusqu'à son procès' mais 'Le père X bénéficie de la présomption d'innocence. La date de son procès n'a pas encore été fixée' ; il rappelle simplement une règle de droit dont il bénéficie, mais n'a ni pour

objet ni pour effet d'empêcher que sa culpabilité soit comprise comme étant acquise par le spectateur ;

— la suspension de la diffusion du film est proportionnée car il s'agit de l'unique mesure susceptible de mettre fin à l'atteinte à la présomption d'innocence et donc au droit au procès équitable ;

— le fait que le film n'ait pas pour objet 'l'affaire X' mais qu'il s'agisse d'un film sur la libération de la parole de victimes d'actes pédophiles au sein de l'Eglise est un moyen inopérant dans la mesure où la bonne foi de l'auteur est indifférente (Cass., ass plen, 21 décembre 2006) ;

— le fait que le film litigieux soit une fiction basée sur des faits réels largement et publiquement révélés a été pris en compte par le premier juge pour écarter l'atteinte à la vie privée mais elle est inopérante s'agissant de l'atteinte à la présomption d'innocence ;

— la thèse des défenderesses selon laquelle le concluant ne peut se plaindre d'une atteinte à son droit à la présomption d'innocence dès lors qu'il aurait avoué les faits dont il est présenté comme étant coupable, tend à faire valoir l'exception de vérité, alors que la protection de la présomption d'innocence appartient à un domaine autonome distinct de celui de la diffamation et découle de textes au plus haut de la hiérarchie des droits fondamentaux ;

— le droit au respect de la présomption d'innocence bénéficie à toute personne pénalement mise en cause et non seulement à celle ayant vocation à être jugée par un jury populaire, de sorte qu'il est indifférent que M. X soit jugé par des magistrats professionnels ;

— la liberté d'expression est un principe fondamental enserré dans certaines limites dont fait partie la présomption d'innocence qui a une valeur supérieure ;

— contrairement à ce que prétendent les intimées, le report de la sortie d'un film, de la publication d'un ouvrage ou encore le report de la prise d'effet d'un visa d'exploitation délivré à un film ont déjà été admis par les juridictions administratives et judiciaires, en France et à l'étranger ; l'ampleur des conséquences financières de la mesure est un moyen inopérant car l'atteinte à la présomption d'innocence ne s'apprécie pas à l'aune du préjudice économique qui en résulterait pour l'auteur de l'atteinte.

Par leurs conclusions transmises le 10 mai 2019, les sociétés Mandarin Production et Mars Films demandent à la cour de :

— confirmer l'ordonnance rendue par le président du tribunal de grande instance de Paris le 18 février 2019 ;

— condamner M. X à verser à chacune des sociétés intimées la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

— condamner M. X aux entiers dépens.

Elles font valoir que :

— en cause d'appel, M. X a abandonné toute prétention relative à une prétendue atteinte à son droit au respect de sa vie privée ;

— il n'est pas porté atteinte au droit au respect de la présomption d'innocence car :

/ le film porte sur la libération de la parole des victimes de pédophilie au sein de l'Eglise ;

/ les faits réels sur lesquels est basée cette fiction ont fait l'objet d'une importante médiatisation préalable par la presse, par des documentaires et sur le site La Parole Libérée;

/ les faits ont été maintes fois confirmés par M. X lui même ;

/ M X ne sera pas privé d'un procès équitable car il sera jugé par des magistrats professionnels, capables de ne pas tenir compte des influences extérieures (CEDH, 30 juin 2015, Abdula c/ RU, n° 30971/12 §88) ;

— les demandes formulées par M. X sont disproportionnées car :

/ les principes de respect de la présomption d'innocence et de liberté d'expression sont de valeur équivalente or, en présence de principes contradictoires de même valeur, le juge opère une appréciation in concreto afin de déterminer lequel privilégier ;

/ contrairement à ce que soutient l'appelant, il n'existe aucun précédent dans lequel la suspension d'un film a été ordonnée jusqu'à la décision de justice définitive, étant précisé que les jurisprudences qu'il cite concernent des affaires dans lesquelles les personnes poursuivies ne reconnaissent pas les faits repris dans l'oeuvre ;

/ la libération de la parole des victimes de pédophilie au sein de l'Eglise est une question d'intérêt général qui doit prévaloir ;

/ la suspension de la diffusion du film n'est pas l'unique mesure permettant de faire cesser l'atteinte dans la mesure où l'insertion d'un encart rappelant le principe de présomption d'innocence est suffisant ;

/ la suspension du film entraînerait des conséquences financières désastreuses.

En application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, la cour renvoie aux écritures des parties pour un plus ample exposé des prétentions et des moyens respectifs.

MOTIFS DE LA DECISION

Aux termes de l'article 809 du code de procédure civile, le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de

remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Le dommage imminent s'entend du « dommage qui n'est pas encore réalisé, mais qui se produira sûrement si la situation présente doit se perpétuer » et le trouble manifestement illicite résulte de « toute perturbation résultant d'un fait qui directement ou indirectement constitue une violation évidente de la règle de droit ».

L'article 9-1 du code civil dispose en son premier alinéa que 'chacun a droit au respect de la présomption d'innocence' et précise, à l'alinéa 2, que 'le juge peut, même en référé, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence'.

La présomption d'innocence, qui concourt à la liberté de la défense, constitue une liberté fondamentale. Son respect est affirmé par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Pour être constituée, l'atteinte à la présomption d'innocence suppose la réunion des conditions qui sont :

— l'existence d'une procédure pénale en cours et non encore terminée par une condamnation irrévocable ;

— l'imputation publique à une personne précise, d'être coupable des faits faisant l'objet de cette procédure d'enquête, d'instruction ou de poursuite, non par simple insinuation et de façon dubitative, mais par une affirmation péremptoire manifestant de la part de celui qui les exprime, un clair préjugé tenant pour acquise la culpabilité de la personne visée.

La reconnaissance des faits délictueux par la personne poursuivie ne la prive pas du respect au droit à la présomption d'innocence.

L'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales relatif à la liberté d'expression prévoit :

'1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui,

pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire'.

Cet article, qui ne distingue pas les diverses formes d'expression, englobe la liberté d'expression artistique dont fait partie l'oeuvre cinématographique, et dont l'exercice peut se trouver limité pour assurer notamment le respect du droit à la présomption d'innocence.

Néanmoins, la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et les exceptions prévues à l'article 10 § 2 précité appellent une interprétation étroite.

En l'espèce, le film réalisé par M. A B, intitulé 'Grâce à Dieu', est présenté par l'auteur comme une oeuvre sur la libération de la parole de victimes de pédophilie au sein de l'église.

Son visionnage par la cour dans le cadre de l'examen des pièces régulièrement communiquées, permet de constater que le film retrace le parcours de trois personnes qui se disent victimes d'actes à caractère sexuel infligés par le prêtre Y X, nommément désigné, pendant les années où ils étaient scouts au sein du groupe Saint-Luc de 1970 à 1991, période où il officiait à la paroisse Saint-Luc du diocèse de Lyon.

Le film retrace les parcours de ces trois hommes et les difficultés personnelles auxquelles ils se sont heurtés pour parvenir à libérer leur parole et la faire entendre et reconnaître tant au sein de leurs familles respectives que de la hiérarchie de l'église catholique.

Il y est fait état de la dénonciation de ces faits auprès des services de la police et de la création d'une association 'La parole libérée' rassemblant d'autres personnes se déclarant victimes de faits similaires.

Il est constant que, suite à plusieurs plaintes, dont celles émanant des personnages principaux de ce film, M. Y X fait l'objet d'une procédure pénale, toujours en cours au jour prévu pour sa diffusion en salles, le 20 février 2019.

Pour autant, il doit être pris en considération le fait que le film, qui n'est pas un documentaire sur le procès à venir, relate, ainsi qu'il a été dit, le vécu de victimes qui mettent le prêtre en accusation, qui expriment leur souffrance et qui combattent contre la pédophilie au sein de l'église.

D'ailleurs il débute sur un carton indiquant :

'Ce film est une fiction, basé sur des faits réels', informant le public qu'il s'agit aussi d'une oeuvre de l'esprit.

En outre, l'information judiciaire ouverte le 27 janvier 2016 contre M. Y X, pour laquelle il a été placé sous contrôle judiciaire, a fait l'objet le 29 novembre 2018 d'un avis aux parties les informant que le magistrat instructeur considérait l'affaire terminée.

Selon M. Y X lui-même dans ses écritures, si un renvoi devait être ordonné, il le serait devant une juridiction correctionnelle, et donc devant des magistrats professionnels dont l'office est de s'abstraire de toute pression médiatique, de sorte que le propos du film n'est pas de nature à porter atteinte à son droit à un procès équitable.

La dénonciation des actes de pédophilie au sein de l'église catholique, dont le film est le support, s'inscrit dans une actualité qui aborde ce sujet depuis plusieurs mois, actualité à laquelle l'église, par les prises de parole de ses représentants, participe pour la condamner, le pape ayant notamment décidé d'y consacrer un sommet.

Ainsi, le propos du film de A B s'inscrit dans un débat d'intérêt général qui justifie que la liberté d'expression soit également respectée, de sorte que l'atteinte qui peut y être portée pour assurer le droit à la présomption d'innocence doit être limitée.

La cour relève que le film se termine par un autre carton :

'Le père X bénéficie de la présomption d'innocence.

Aucune date de procès n'a été fixée'.

Ce rappel de la règle de droit protectrice de l'article 9-1 du code civil n'est pas vain, comme le soutient l'appelant, précisément parce qu'il clôture un film qui relate des faits uniquement du point de vue des victimes et rappelle aux spectateurs la réalité du contexte juridique et judiciaire.

La mesure de suspension réclamée par M. X dans l'attente d'une décision définitive sur sa culpabilité serait disproportionnée car elle reviendrait à reporter la diffusion d'une oeuvre à une échéance inconnue et qui peut s'avérer durer de plusieurs années.

Ainsi, l'insertion de cet encart rappelant la présomption d'innocence dont bénéficie M. Y X est une mesure proportionnée à l'atteinte qu'il subit, de sorte que l'ordonnance sera confirmée.

L'équité ne commande pas de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

M. X qui succombe, supportera les dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS

Confirme l'ordonnance entreprise,

Y ajoutant,

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

Condamne M. Y X aux dépens.

La Greffière, La Présidente,

COUR D'APPEL DE BORDEAUX

PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE

ARRÊT DU : 05 FEVRIER 2019

(Rédacteur : AI AJ, président,)

N° RG 17/00467 – N° Portalis DBVJ-V-B7B-JUNX

N F

P B

c/

SARL R S

T A

AK C

V J

AA D

AC Z

[...]

AL K

AE I

AG E

Nature de la décision : AU FOND

JONCTION AVEC DOSSIERS N° 17/00833 et 17/03112

Grosse délivrée le :

aux avocats

Décision déferée à la cour : jugement rendu le 01 mars 2016 par le Tribunal de Grande Instance de BORDEAUX (chambre : 1, RG : 12/05952) suivant trois déclarations d'appel du 20 janvier 2017 (RG 17/00467), du 9 février 2017 (RG 17/00833) et du 22 mai 2017 (RG 17/03112)

APPELANT selon déclaration d'appel en date du 9 février 2017 :

N F

né le [...] à [...]

de nationalité Française

[...]

représenté par Maître DAUNIS substituant Maître AR DUFRANC de la SCP AVOCAGIR, avocats au barreau de BORDEAUX

APPELANT selon déclaration d'appel en date du 20 janvier 2017 :

P B

né le [...] à [...]

de nationalité Française

[...]

représenté par Maître RIGAL substituant Maître Laurent SUSSAT de la SCP HARFANG AVOCATS, avocats au barreau de BORDEAUX

INTIMÉE et APPELANTE selon déclaration d'appel en date du 22 mai 2017:

SARL R S prise en la personne de son représentant légal, domicilié en cette qualité audit siège sis [...]

représentée par Maître Lucie TEYNIE, avocat postulant au barreau de BORDEAUX, et assistée de Maître Frédéric MASQUELIER, avocat plaidant au barreau de DRAGUIGNAN

INTIMÉS :

T A

née le [...] à [...]

de nationalité Française

[...]

AK C

né le [...] à BORDEAUX

de nationalité Française

[...]

V J

né le [...] à QUIMPER

de nationalité Française

[...]

AA D

née le [...] à [...]

de nationalité Française

[...]

AC Z

née le [...] à MONTELIMAR

de nationalité Française

[...]

[...] prise en la personne de son représentant légal, domicilié en cette qualité audit siège sis

[...]

représentés par Maître Philippe LIEF de la SCP GRAVELLIER – LIEF – DE LAGAUSIE –
RODRIGUES, avocat au barreau de BORDEAUX

AL K

de nationalité Française

[...]

AE I

de nationalité Française

[...]

AG E

de nationalité Française

[...] [...]

représentés par Maître Delphine TRANQUARD, avocat au barreau de BORDEAUX

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 11 décembre 2018 en audience publique, devant la cour composée de :

AI AJ, président,

Catherine BRISSET, conseiller,

Sophie BRIEU, Vice-Président placé,

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Véronique SAIGE

ARRÊT :

— contradictoire

— prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile.

* * * * *

FAITS CONSTANTS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

La SARL R S exploite un hôtel au sein du complexe VitalParc (anciennement Village Cheval). Le site comporte également des appartements et des villas appartenant à des particuliers. Certains d'entre eux ont confié un mandat de gestion à la société R S, d'autres ont préféré garder la jouissance de leurs lots ou les louer directement notamment pendant la saison estivale.

Se plaignant d'actes de contrefaçon ainsi que d'actes de concurrence déloyale et illicite commis par des propriétaires hors mandat de gestion, la société R S a, par actes des 6 au 18 avril 2012, assigné devant le tribunal de grande instance de Bordeaux, T A, P B, AK C, AA D, N F, AL K, AE I, V J, AG E et la [...] ainsi que d'autres particuliers et société civile pour lesquels désistement sera prononcé.

Par jugement du 1er mars 2016, le tribunal de grande instance de Bordeaux a :

— ordonné la révocation de l'ordonnance de clôture et fixé la nouvelle clôture au jour des débats

— constaté le désistement d'instance et d'action de la société R S à l'encontre de M. AM AN, Mme X et M. Y,

— déclare recevable l'intervention volontaire de Mme Z,

— déclare irrecevables les demandes de la société R au titre de la contrefaçon,

— dit que Mme A, M. B, M. C, Mme D, la [...], M. E, M. F, M. G, M. H, Mme I, M. J, Mme Z, ont commis des actes de concurrence déloyale et illicite au préjudice de la société R S,

— condamné in solidum Mme A, M. B, M. C, Mme D, la [...], M. E, M. F, M. G, M. H, Mme I, M. J, Mme Z à payer à la société R S la somme de 50.000 € à titre de dommages et intérêts,

— condamné la société R aux dépens relatifs aux mises en cause de M. AM AN, Mme X et M. Y,

— condamné in solidum Mme A, M. B, M. C, Mme D, la [...], M. E, M. F, M. G, M. H, Mme I, M. J, Mme Z aux

autres dépens,

— dit que les avocats de la cause pourront directement recouvrer les dépens dont ils ont fait l'avance sans avoir reçu provision,

— condamné in solidum Mme A, M. B, M. C, Mme D, la [...], M. E, M. F, M. G, M. H, Mme I, M. J, Mme Z à payer à la société R S la somme de 4.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

— rejeté le surplus des demandes.

N F et P B ont relevé appel total de ce jugement par déclarations en date des 9 février et 20 janvier 2017 en intimant la société R S.

La société R S a également relevé appel total de ce jugement par déclaration au greffe de son avocat le 22 mai 2017, en intimant T A, AK C, V J, AA D, AO G, AL K, AE I, AG E, AC Z et la [...].

Les procédures ont été jointes sous le RG n°17/00467.

Par conclusions d'appelant 4/4 signifiées le 7 décembre 2018, P B demande à la cour de :

Vu l'article 1382 devenu 1240 du Code civil,

— réformer le jugement rendu le 1er mars 2016 par le Tribunal de Grande Instance de Bordeaux,

— juger que la SARL R S n'a pas qualité pour agir en contrefaçon de la marque VITAL PARC,

— juger que M. B n'a commis aucun acte de confusion,

— juger que M. B, loueur particulier, n'est pas visé par les dispositions relatives aux pratiques commerciales trompeuses du Code de la consommation et qu'en tout état de cause il n'a usé d'aucun procédé de publicité trompeuse,

— juger que M. B n'a pas adopté de comportement parasitaire à l'égard de la SARL R S,

— juger que M. B n'a pas pratiqué de prix abusivement bas contrevenant à une concurrence loyale,

— juger que M. B n'a pas désorganisé l'activité de la SARL R S,

— juger que M. B n'a pas qualité de professionnel et qu'il ne s'est nullement rendu coupable d'exercice illicite d'une activité de loueur,

— juger qu'aucun acte de concurrence déloyale ou illicite ne peut donc être imputé à M. B,

— juger que la SARL R S ne justifie d'aucun préjudice,

— en conséquence, juger que les conditions d'application de l'article 1382 devenu 1240 du Code civil ne sont pas réunies,

— débouter la SARL R S de toutes ses demandes,

— condamner la SARL R S au paiement d'une indemnité de 8.000,00 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

la condamner aux entiers dépens.

Par conclusions n°3 signifiées le 26 novembre 2018, N F demande à la cour de :

Vu les dispositions des articles 4, 31 et 122 du Code de procédure civile

Vu les dispositions des articles 1382 et suivants du Code civil

Vu l'arrêté du 25 juin 1980 relatif aux ERP

— confirmer la décision entreprise en ce sens qu'elle a déclaré irrecevable les demandes de la société R S au titre de la contrefaçon,

— réformer pour le surplus, et statuant à nouveau,

— juger que M. F n'a commis aucun acte de concurrence déloyale, de parasitisme, de concurrence illicite,

— débouter la société R S de toutes ses demandes, fins et conclusions,

— condamner la SARL R S à verser à M. F une indemnité de 6.000 € au titre de l'article 700 du CPC et aux entiers dépens.

Par conclusions du 12 novembre 2018, la société R S demande à la cour de :

Vu les articles 1382 et 1383 du Code civil,

— confirmer la décision de première instance sauf en ce qu'elle a :

— écarté les griefs de la confusion et de la diffusion d'informations trompeuses à l'égard de M. K et la [...]

— retenu le grief de la pratique de prix abusivement bas uniquement à l'encontre de M. G et Mme A

— ce qu'elle a réduit à 50.000€ la demande de dommages et intérêts

— rejeté la demande de condamnation sous astreinte à cesser de louer les appartements

Ou villas dans des conditions de concurrence déloyale et illicite

— faire sommation aux intimés de produire :

— les déclarations effectuées auprès de la Mairie de S,

— les contrats de location saisonnière qu'ils ont passés,

— la justification de la taxe de séjours 2010 à 2012 et 2015 à 2016,

— leurs déclarations fiscales depuis 2010 ainsi que l'ensemble des contrats de bail qu'il a contractés,

— juger que les intimés commettent des actes constitutifs de concurrence déloyale et illicite ; ainsi qu'une contrefaçon de la marque VITAL PARC.

— condamner les intimés à cesser de louer son appartement dans les conditions de concurrence déloyale et illicite, c'est-à-dire :

— en utilisant la dénomination VITAL PARC,

— en se prévalant des services et équipements de l'exploitant sans préciser qu'ils sont Payants,

— en refusant de régler les charges d'entretien et de gestion du site, à savoir les salaires des veilleurs de nuit et des maitres-nageurs, les frais d'entretien des espaces verts, de la piscine extérieure, de l'aire de jeux, du mini-golf et l'éclairage public

— en pratiquant des prix abusivement bas qui ne peuvent être inférieurs de plus de 15% à ceux pratiqués par l'exploitant

— en ne déclarant pas leurs revenus locatifs ; ils devront en justifier dans le délai d'un mois à compter de toute demande de l'exploitant

— en ne justifiant pas de leur immatriculation en qualité de loueur (meublé) si leurs revenus dépassent le seuil légal ; ils devront en justifier dans le délai d'un mois à compter de toute demande de l'exploitant,

— fixer une astreinte de 1.000€ par infraction constatée à compter de la signification de la décision à intervenir,

— condamner solidairement les intimés à indemniser la société R S pour le préjudice financier et le trouble commercial qu'elle subit à hauteur de 250.000€

—

condamner solidairement les intimés à payer à la société R S la somme de

6.000€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile, outre les entiers dépens.

Par conclusions d'intimé signifiées le 12 septembre 2017, T A demande à la cour de :

— confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré irrecevables les demandes de la SARL R S au titre de la contrefaçon,

— infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a considéré que Mme A s'est rendue coupable d'actes de concurrence déloyale et illicite au préjudice de la société R S,

— infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné in solidum Mme A avec les autres copropriétaires requis à payer à la société R S la somme de 50.000 € à titre de dommages et intérêts,

— condamner la société R S à payer à Mme A une indemnité de 3.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

Par conclusions d'intimé signifiées par RPVA le 12 septembre 2017, AA D demande à la cour de :

— confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré irrecevables les demandes de la société R S au titre de la contrefaçon,

— infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a considéré que Mme D s'est rendue coupable d'actes de concurrence déloyale et illicite au préjudice de la société R S,

— infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné in solidum Mme D avec les autres copropriétaires requis à payer à la société R S la somme de 50.000 € à titre de dommages et intérêts,

— condamner la société R S à payer à Mme D une indemnité de 3.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

Par conclusions d'intimé signifiées par RPVA le 12 septembre 2017, la [...] demande à la cour de :

— confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré irrecevables les demandes de la société R S au titre de la contrefaçon,

— infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a considéré que la [...] s'est rendue coupable d'actes de concurrence déloyale et illicite au préjudice de la société R S,

— infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné in solidum la [...] avec les autres copropriétaires requis à payer à la société R S la somme de 50.000 € à titre de dommages et intérêts,

— condamner la société R S à payer à la [...] une indemnité de 3.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

Par conclusions d'intimé signifiées par RPVA le 14 septembre 2017, AK C demande à la cour de :

— confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré irrecevables les demandes de M. C au titre de la contrefaçon,

— infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a considéré que M. C s'est rendu coupable d'actes de concurrence déloyale et illicite au préjudice de la société R S,

— infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné in solidum M. C avec les autres copropriétaires requis à payer à la société R S la somme de 50.000 € à titre de dommages et intérêts,

— condamner société R S à payer à M. C une indemnité de 3.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

Par conclusions d'intimé signifiées par RPVA le 18 septembre 2017, AL K, AE I et AG E demandent à la cour de :

— déclarer la société R S recevable mais mal fondée en son appel,

En conséquence,

— confirmer le jugement déferé en ce qu'il a déclaré irrecevables les demandes de la société R S au titre de la contrefaçon,

— infirmer le jugement déferé en ce qu'il a considéré que M. K, M. E et Mme I s'étaient rendus coupables d'actes de concurrence déloyale et illicite au préjudice de la société R S,

— infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné M. K, M. E et Mme I in solidum avec les autres copropriétaires à payer la somme de 50 000 € à titre de dommages-intérêts à la société R S,

— condamner la société R S à payer à M. K, M. E et Mme I, chacun, la somme de 3.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral subi du fait de la procédure abusivement engagée à son encontre dans le cadre des présentes,

— condamner la société R S à leur payer à chacun la somme de 3.500 € en application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile,

— la condamner à supporter les entiers dépens de la présente procédure.

Par conclusions signifiées par RPVA le 11 juin 2018, V J et AC Z demandent à la cour de :

— confirmer le jugement entrepris en ce qu’il a déclaré irrecevables les demandes de la société R S au titre de la contrefaçon,

— infirmer le jugement entrepris en ce qu’il a considéré que Mme Z et M. J se sont rendus coupable d’actes de concurrence déloyale et illicite au préjudice de la société R S,

— infirmer le jugement entrepris en ce qu’il a condamné in solidum Mme Z et M. J avec les autres copropriétaires requis à payer à la société R S la somme de 50.000 € à titre de dommages et intérêts,

— condamner la société R S à payer à M. J et Mme Z une indemnité de 3.000 € sur le fondement de l’article 700 du Code de procédure civile, ainsi qu’aux entiers dépens.

L’instruction a été clôturée par ordonnance du 27 novembre 2018.

Pour un plus ample exposé des faits, de la procédure, des moyens, des prétentions et de l’argumentation des parties, il est expressément renvoyé au jugement déféré et aux dernières conclusions écrites déposées en application de l’article 455 du code de procédure civile.

SUR CE :

1-Compte tenu des dernières écritures, il y a prise à rabattre l’ordonnance de clôture et à clore les débats à l’audience du 11 décembre 2018 avant les plaidoiries.

2- le patronyme de AL K s’orthographe K et non H

3-AO G contre lequel la société R S a dirigé son appel et lui a signifié sa déclaration d’appel et ses conclusions n’est plus dans l’instance dès lors que par ordonnance en date du 20 septembre 2017, le conseiller de la mise en état a donné acte à l’appelante de son désistement d’instance et d’action à l’égard de celui-ci.

Sur les chefs du jugement portant sur des points de procédure :

La cour n’est saisie d’aucun moyen de réformation des chefs du jugement qui a révoqué l’ordonnance de clôture, fixée une nouvelle clôture, constaté le désistement d’instance et d’action de la SARL R S à l’encontre de AR AM AN , AP X et AS-AT Y, déclaré recevable l’intervention volontaire de AC Z. Ces chefs sont confirmés.

Sur la contrefaçon:

Dans l'état des dernières écritures de l'appelante la société R S, la cour n'est saisie d'aucun moyen de réformation du chef du jugement qui a dit irrecevables les demandes de la SARL R S au titre de la contrefaçon en sorte que le jugement sera confirmé sur ce point.

Sur la concurrence déloyale :

La concurrence déloyale est une atteinte au principe du respect des usages loyaux du commerce et suppose la démonstration d'une faute. Dans la présente affaire, la société R S soutient l'existence de quatre types d'agissements constitutifs de concurrence déloyale à savoir le risque de confusion, le parasitisme, la pratique de prix abusivement bas et enfin la désorganisation de l'exploitation de l'hôtel.

Le risque de confusion:

Pour dire établi le risque de confusion, le premier juge a considéré que plusieurs annonces ne comportaient pas assez de précision sur ce qui était réellement accessible gratuitement ou à titre onéreux cela relativement aux annonces déposées par T A, P B , AK C, AA D, AG E, N F , AE I , V J et AC Z .

En cause d'appel, la société R S, soutient que le risque de confusion est également

établi à l'encontre de M. K et de la [...].

La cour dira d'abord que la clientèle tant de la société R S que des particuliers et sociétés loueurs de leur bien est effectivement commune dans la mesure où R S gère en plus de l'hôtel des appartements dans l'enceinte du domaine appelé Vital Parc.

D'une manière générale, il est constant que tous les particuliers et la société civile immobilière Seen sont copropriétaires en sorte qu'il ne peut leur être reproché d'adjoindre à leurs annonces respectives des photographies représentant les abords extérieurs visibles depuis leur appartement ou villas dans la mesure où ces clichés représentent des équipements et installations appartenant à la copropriété et qu'au surplus la circonstance que sur les photos peut figurer des éléments appartenant à la Sarl R S n'est pas fautive en ce que les pièces produites et les explications de toutes les parties dans leurs écritures montrent que les biens gérés par la société R S et les immeubles propriétés des particuliers loueurs sont étroitement imbriqués.

Il est donc impossible de faire abstraction du site environnant d'autant que cet ensemble immobilier appelé VitalParc est le seul moyen de localiser géographiquement les appartements en cause. Les acteurs locaux tels que la mairie et les notaires désignent les biens situés dans ce grand ensemble immobilier et pas seulement la résidence hôtelière sous le vocable Vital Parc. A cet égard, à titre d'exemple, la cour relèvera que dans l'acte notarié d'acquisition de son appartement Madame D justifie que la copropriété était tout entière dénommée Vital parc.

En outre, toujours à titre général, pour l'ensemble des annonces, la cour ne saurait se fonder pour dire caractérisé le risque de confusion, sur les appréciations portées par des clients dont l'opinion figure à la suite des annonces publiées sur Internet.

Il convient maintenant d'étudier les annonces litigieuses :

1-N F a diffusé l'annonce suivante :

« villa mitoyenne tout confort, situation très calme et reposante. Dans le village vacances vital parc, avec centre équestre, piscine, accro branche, minigolf, restaurant, balnéothérapie, hammam lac et océan à 2 km par pistes cyclables. Une chambre lit 2 m, une chambre 2 lits superposés plus un lit 90 cm, un canapé convertible dans le salon, télévision, cheminée, terrasse. »

Telle que libellée, cette annonce n'est pas de nature à créer un risque de confusion dans l'esprit d'un consommateur d'attention moyenne des lors qu'il n'est nullement indiqué que les activités du village vacances Vital Parc lui sont d'accès gratuit.

2-T A a publié initialement une annonce qui était rédigée ainsi : « T3 dans résidence de tourisme calme, au milieu de la pinède, idéal pour le farniente et se ressourcer. Location de linge et tout pour bébé à la demande. Après 2,5 km de vélo la plage, sur place il y a l'accrobranche, le centre de balnéothérapie et le minigolf. Les enfants pourront aller à l'aire de jeux ou faire du poney ; en traversant la route vous trouvez un terrain de golf pour tous niveaux. »

En se reportant au site Internet Vital Parc, le public peut constater que les services de Vital Parc sont ouverts à tous c'est-à-dire également des personnes non hébergées dans l'hôtel Vital Parc ou dans des appartements ou villas gérés directement par la SARL R S à l'exception de l'espace détente réservé aux seuls résidents de vital parc.

Cette rédaction ne peut conduire un éventuel prospect à penser qu'en louant l'appartement de T A il sera de ce seul fait un client direct et gratuit des installations Vital Parc. L'annonce ne le dit pas et ne le suggère pas. A cet égard, T A a pris soin de rajouter postérieurement, après les mots centre de balnéothérapie et minigolf la formule « en déliant votre bourse ». Le grief de risque de confusion chez un client d'attention moyenne n'est pas caractérisé.

3-AK C a publié une annonce libellée comme suit : « à louer un appartement de 40 m² dans un complexe de thalasso et balnéothérapie entre mer et lac comprenant une cuisine entièrement équipée, un salon avec un bz de 160, une télé de 92 cm avec le câble la TNT et un lecteur DVD, une chambre avec télé câblée, une salle de bains et toilettes séparées, avec terrasse et salon de jardin. Pour les loisirs il y a promenade à poney minigolf gratuit, piscine intérieure chauffée extérieure, table de ping-pong, accrobranche enfants et adultes, terrain pour jouer aux boules, jeux pour enfants à l'extérieur, bar et piano-bar et restaurants etc. L'océan se trouve à 2 km et le lac à 4 km. Pour une location de 2 semaines d'affilée voir plus je vous propose une diminution du prix de la semaine. Pour plus de renseignements vous pouvez me contacter. Merci. »

L'annonce n'évoque ni ne suggère une gratuité totale puisque Monsieur C prend soin d'indiquer que seul le minigolf est gratuit. Par ailleurs, il est constant que les services de Vital Parc sont ouverts moyennant rémunération à tout public c'est-à-dire des personnes qui ne sont pas hébergées dans l'hôtel où les appartements gérés directement par la société R S, à l'exception de l'espace détente réservé aux seuls résidents de Vital Parc. Dans l'état de ces éléments, le risque de confusion chez un client d'attention moyenne n'est pas caractérisé.

4-AA D a fait paraître l'annonce suivante :

« appartement T2 lumineux situé au rez-de-chaussée, dans le centre « vital parc » entre l'océan et le lac, calme et reposant, idéal pour les activités en famille, de nombreuses activités sportives touristiques, 2 km de la mer et des commerces, 4 km du lac. Capacité d'accueil : 4 personnes, une chambre (couchage 140), une salle d'eau avec WC, cuisine équipée, coin salon avec clic clac (couchage 140), terrasse avec salon de jardin, activités : golf, tennis, pêche, activités nautiques randonnées, VTT sur place ; accro branche, piscine extérieure (gratuite) aire de jeux, minigolf, thalassothérapie centre équestre. Une remise sera acceptée dans le cas d'une location supérieure à une semaine. »

A la lecture de cette annonce il ne peut être raisonnablement déduit par un prospect d'attention moyenne que les services énumérés sont inclus dans le prix de la location. Dès lors que les services Vital Parc sont effectivement ouverts à tout public moyennant rémunération à l'exception de l'espace détente, l'annonce de AA D ne génère pas un risque de confusion chez un client d'attention moyenne.

5-V J a publié l'annonce suivante :

« Profiter du sud-ouest pour passer quelques jours de vacances dans un endroit calme et reposant idéal pour les familles.

Notre maison se situe à S au sein du complexe touristique nommé « Vital Parc ». La terrasse et la chambre principale bénéficie d'une vue directe sur la forêt de pins (très reposant).

Sur site, vous pourrez profiter des nombreuses activités de détente (piscines extérieure et intérieure surveillée, hammam, jacuzzi, spa) et de loisirs (accro branche, aire de jeux pour les enfants, minigolf, ping-pong).

S offre des conditions optimales pour passer de belles vacances en famille. Les nombreuses pistes cyclables vous permettront de découvrir les alentours (lac, bord de mer) Sans prendre la voiture.

En face de la résidence, au lieu-dit l'Ardilouse, vous disposez de la proximité immédiate de 3 golfs (un parcours d'initiation, un 9 trous et un golf international). »

V J justifie que dans ses échanges avec d'éventuels locataires intéressés il a pris soin de détailler ce qui était gratuit et ce qui était payant et a adressé aux personnes intéressées la documentation relative à Vital Parc.

Dans ces conditions le risque de confusion chez un client d'attention moyenne n'est pas caractérisé.

6-AC Z qui est liée à V J par un pacte civil de solidarité et qui était copropriétaire indivis de la maison décrite par son conjoint dans l'annonce sus-indiquée est co-responsable de l'annonce pour laquelle la cour vient de dire que le risque de confusion n'est pas caractérisé compte tenu des précisions apportées par les loueurs et l'envoi de la documentation afférente à Vital Parc.

La lecture de l'ensemble des échanges par messagerie électronique du couple J -Z avec d'éventuels clients permet de se convaincre que ces vacanciers n'ont eu aucun doute sur le caractère payant des prestations à régler auprès de Vital Parc directement par exemple la piscine intérieure. Dans ces conditions , aucun risque de confusion n'est pas davantage caractérisé à l'égard de AC Z.

7-AG E a diffusé l'annonce suivante: « au milieu de la pinède et près de l'océan (1 km) et avec le lac à 2 km cette résidence de standing est un endroit paisible pour passer un séjour merveilleux avec piscine, jeux pour enfants minigolf accro branche, spa et balade à cheval le tout sur place. Pour le golf il suffit de traverser la route. L'appartement est spacieux et la vue sur la carrière du centre équestre est splendide. Bonnes vacances. »

La lecture de cette annonce n'apporte pas la démonstration d'un risque de confusion chez un client d'attention moyenne des lors qu'il n'est nullement soutenu que les activités évoquées sont gratuites.

8-AL K a diffusé l'annonce suivante : « situé au calme dans la pinède, la villa se trouve dans un domaine privé face au golf. Elle est proche des plages de sable des fameux spots de surf.

Entièrement rénové en 2010, la villa est composée d'un grand séjour ouvré et la parenthèse 30 m²) une cuisine équipée, le tout ouvrant sur une terrasse vous pourrez déjeuner en profitant de la vue sur la pinède.

Une chambre et 3 couchages prolongent le séjour.

À l'étage vous trouverez deux chambres (parquet) avec lit king size (180200). La literie est excellente

Vous pourrez vous prélasser dans la baignoire après un parcours sur l'un des 3 golfs canaulais.

Une piscine collective vous attend. En option vous pourrez avoir accès à l'espace remis en forme : piscine chauffée, spa. De juin à septembre, un restaurant peut vous accueillir

Les enfants pourront jouer tranquillement l'espace jeux ou faire une balade à poney cheval vous pourrez vous rendre à la plage via la piste cyclable qui passe devant le domaine. »

Dans l'état de cette annonce aucun risque de confusion dans l'esprit d'un client d'attention moyenne dès lors qu'il est précisé que l'espace » remise en forme » est en option et par ailleurs aucun client ne peut raisonnablement penser que le restaurant est gratuit.

C'est donc à bon droit que le tribunal a considéré que AL K n'encourait pas le grief allégué et la société R S appelante n'apporte aucun élément en cause d'appel permettant d'infirmer cette analyse.

9-AE I a publié l'annonce suivante :

« Idéal pour des vacances en famille, maison mitoyenne bien aménagée tout équipée dans le complexe touristique vital parc. La terrasse et une des 3 chambres bénéficie d'une vue directe sur la pinède. Nombreux services et activités dans la résidence : piscine extérieure et intérieure, accro branche, location de vélos, minigolf, aire de jeux pour enfants, L gratuit, restaurant' À proximité : parcours de golf, club de tennis, nombreuses pistes cyclables plages'

Descriptif du logement : une chambre au rez-de-chaussée avec 3 lits de 90 dont deux superposés, 2 chambres à l'étage avec un lit double de 180 (2 × 90) chacune. Cuisine américaine équipée avec grand frigo congélateur à froid ventilé, lave-vaisselle, lave-linge et deux TV (salon + chambre étage). Salon avec canapé donnant sur la terrasse extérieure. »

La lecture de cette annonce ne fait apparaître aucun risque de confusion dans l'esprit d'un consommateur d'attention moyenne : les services et activités à l'exception de la L ne sont pas présentées comme gratuit. Comme pour les annonces précédentes la cour relèvera qu'il n'est pas fallacieux pour un particulier d'indiquer, ce qui est exact, la possibilité d'accès aux activités payantes de Vital Parc.

10-La société civile immobilière Seen a diffusé l'annonce suivante sur le site Abritel :

« Appartement calme et reposant dans village vacances, idéal pour les repos et promenade en bord de mer, très convivial pour couples avec ou sans enfants avec nombreuses activités sportives, touristique mais aussi détente et fard ni ante plein. Piscine commune et aire de jeux à 50 m. Équipée d'un lit parapluie pour bébé d'une poussette canne.

Sur place centre de balnéothérapie ouvert du 23 février jusqu'aux vacances de la Toussaint. Pour les locations à la nuitée, le court séjour et de 2 jours minimums.

Possibilité de faire les arrivées les départs autres que le samedi.

Possibilité de louer au mois suivant les périodes. »

Là encore, la cour ne suivra pas la société R S dans le grief de risque de confusion. Le client d'attention moyenne, à la lecture de l'annonce, ne peut croire qu'il bénéficie librement et gratuitement des prestations de Vital Parc d'autant qu'il convient de redire à nouveau sur le site Internet Vital Parc il est rappelé que les services sont ouverts moyennant rémunération à tout public c'est-à-dire non seulement aux personnes hébergées dans l'hôtel Vital Parc, mais aussi aux personnes hébergées notamment des appartements et

villas. Comme pour les autres annonces, l'accent est mis sur les caractéristiques de l'hébergement et le prospect, en répondant favorablement à l'annonce, ne peut raisonnablement penser qu'il est un client direct de Vital Parc ayant accès gratuit à tous les services proposés par ce centre touristique. Par conséquent, la rédaction de cette annonce est suffisamment claire et le grief de risque de confusion ne peut être retenu.

Cette même société civile, identifiée par le nom de son gérant M. M, a déposé, sur deux autres sites Internet, deux annonces la première sur le site « 00 vacances » et la seconde sur le site « annonce Gironde location vacances ». Elles sont toutes les deux libellées ainsi :

« Appartement T3 lumineux situé au rez-de-chaussée, dans un centre de thalassothérapie « vital parc » d'un centre équestre. À proximité de la mer, du lac de S, équipée pour handicapés. Calme et reposant, idéal pour les repos et promenade en bord de mer, très convivial pour couples avec ou sans enfants avec nombreuses activités sportives, touristique mais aussi détente et farniente pour tranquillité et repos assuré. Il se situe face au manège du centre équestre. Proximité : 50 km de Bordeaux, 50 km d'Arcachon, 3 km de la mer, 4 km du lac, 3 km des commerces. Capacité d'accueil 7 personnes.

Type : appartement ' trois-pièces ' étage : rez-de-chaussée sur 2 ' entrée indépendante ' 44 m².
Descriptif : 2 chambres, salle de bains, WC. Orientation : Ouest, coin cuisine, salle à manger, salon, terrasse, parking collectif, piscine partagée, terrain de boules. Couchage : 2 lits superposés plus salissant de 98,1 lit double de 2 x90 soit 180,1 canapé- lit, un lit bébé.
Activité : golf, tennis, pêche, équitation, baignade, sports nautiques, randonnée, VTT, thalassothérapie, planche à [...], cinéma, discothèques, parc de loisirs. Particularité : accès handicapés. Détails complémentaires : piscine commune et aire de jeux 50 m. Équipée d'un lit parapluie pour bébé d'une poussette canne et d'un rehausseur. Surplace, centre de balnéothérapie ouvert du 23 février jusqu'aux vacances de la Toussaint et un centre équestre ouvert toute l'année. Espace détente : 6 €par personne donne droit au hammam, jacuzzi, piscine chauffée intérieure. »

Cette annonce est claire et n'est pas de nature à créer dans l'esprit d'un consommateur d'attention moyenne un risque de confusion, aucun lecteur ne pouvant raisonnablement conclure que les services énumérés dans l'annonce sont inclus dans le prix de la location. Au surplus il sera à nouveau indiqué que les services de Vital Parc sont ouverts moyennant rémunération à tout public c'est-à-dire non seulement les personnes hébergées dans l'hôtel mais encore les résidents des appartements et villas sans autre réserve que l'espace détente.

11-P B a diffusé ainsi qu'il ressort de la pièce numéro 6 produite par l'appelante R S une annonce qui est extrêmement concise puisque qu'elle n'évoque que le prix par nuit et par semaine, le nombre de chambres et le nombre de lits le tout en langue anglaise.

Cette annonce est assortie de commentaires de clients qui ne permettent pas à la cour de considérer dès lors qu'aucun texte développé n'est fourni, que P B a créé dans l'esprit du consommateur un risque de confusion. La remarque d'une personne anonyme dont rien ne permet de s'assurer d'abord qu'elle a effectivement loué un appartement à P B et ensuite qu'elle s'est déterminée en fonction d'une annonce détaillée que l'appelant ne produit pas aux

débats, a amené la réponse suivante ainsi libellée « owner's response : le descriptif a été modifié effectivement merci de cette remarque cela nous avait échappé. »

Cette réponse lapidaire qui ne peut être imputée avec certitude à P B ne permet pas de caractériser le risque de confusion.

Enfin l'examen des pièces jointes par la société R S dans ses dernières écritures du 12 novembre 2018, et qui sont des annonces récentes de logements sur le site Vital Parc ne sont pas de nature à modifier l'analyse que vient de faire la cour. En effet ces annonces, soit ne portent pas le nom du propriétaire qui serait l'une des parties appelantes ou intimées, soit indiquent le nom d'un loueur étranger à la présente procédure.

Ces annonces n'apportent donc rien aux débats ; la cour ajoutera dans l'état des derniers éléments qui ont été contradictoirement débattus que V J et AC Z ne sont plus propriétaires de leur ensemble immobilier depuis le 15 octobre 2015 et que P B a vendu son bien en décembre 2017. Ils ne sont en rien concernés par ces annonces récentes.

Le parasitisme :

C'est l'ensemble des comportements par lequel un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin, sans rien dépenser, de tirer profit de ses efforts et de son savoir-faire. Pour dire établi le parasitisme, le tribunal a considéré que T A , P B , AK C AA D, la [...] ,AG E, N F, AL K, AE I V J et AC Z auraient dû partager avec la SARL R S les frais relatifs à l'entretien de la piscine extérieure, au salaire des maîtres-nageurs, à l'entretien de l'aire de jeux pour enfants et du minigolf, à l'entretien des espaces verts et à l'éclairage public dès lors qu'ils n'ont pas justifié avoir versé le moindre centime à ce sujet que ce soit directement ou indirectement au titre des charges de copropriété . Le tribunal a considéré que tous ces frais reposaient essentiellement sur la SARL R S ainsi qu'il ressortait des factures produites.

En réalité, il apparaît de première part que la SARL R S a accepté que ses propres services d'équipement soient mis à disposition des personnes extérieures au centre et de deuxième part que cet accès est payant de sorte que sur ce point le parasitisme n'est pas caractérisé puisque les copropriétaires directement ou leurs locataires ne profitent pas sans bourse délier des services offerts par l'appelante.

En ce qui concerne les équipements, notamment les espace verts, librement accessibles, il convient de relever que ce volet du débat a fait l'objet d'un contentieux parallèle ayant abouti à la condamnation, suivant arrêt du 9 novembre 2017 de la cour de céans , du syndicat des copropriétaires à payer à la SARL R S une certaine somme d'argent au titre de la facturation des salaires et charges sociales.

Dans de telles conditions ,la cour ne voit pas matière à condamner les copropriétaires eux-mêmes pour des chefs identiques à ceux retenus contre le syndicat des copropriétaires à savoir la prise en charge des frais des espaces verts de la piscine de la sécurité.

Telle que présentée la demande relative au parasitisme s'analyse en une procédure de recouvrement de charges de copropriété par la SARL R S directement contre les intimés et appelants copropriétaires.

En conséquence dans l'état de ces derniers éléments le parasitisme allégué n'est pas caractérisé

Sur la pratique de prix abusivement bas :

Le tribunal avait retenu ce grief à l'encontre de T A et, à hauteur d'appel, la SARL R S soutient que tous les copropriétaires ont abusivement pratiqué des prix bas.

La cour ne suivra pas la SARL R S dans la mesure où les prestations offertes par les particuliers loueurs d'appartements ou de villas et celles proposées par le complexe Vital Parc ne sont absolument pas comparables en termes de prestations (réception et accompagnement de la clientèle, service de chambre fourniture et changement du linge, ménage des chambres, restauration,).

Dès lors, le simple fait que la chambre de T A dans l'hôtel soit louée 42 % moins cher par rapport au tarif de l'hôtel ne suffit pas à caractériser une pratique de prix abusivement bas.

Au surplus, il doit être relevé que T A propriétaire de la chambre sein de l'hôtel règle des charges de copropriété afférente aux services d'infrastructure proposée par la société exploitante. En tout état de cause la SARL R S n'apporte pas la preuve que T A ne participe pas aux charges.

Enfin, à hauteur d'appel, T A communique tous les justificatifs de ses déclarations de revenus pour les années 2004-2011 justifiant qu'elle s'acquitte de toutes les impositions afférentes à cette location.

La désorganisation de l'exploitation de l'hôtel :

La cour, à rebours du premier juge, ne suivra pas la SARL R S relativement à ce grief de désorganisation de l'hôtel qui ressortit essentiellement à la question de répartition des charges de copropriété et qui, ainsi qu'il a été dit plus haut fait l'objet d'une procédure distincte.

En tout état de cause, il ne saurait être reproché aux copropriétaires loueur d'amener à la SARL R S des clients supplémentaires, aucune pièce ne permettant de caractériser une fréquentation anarchique du site en haute saison faute de précision suffisante sur ce point.

Sur la concurrence illicite :

La concurrence illicite encore appelée illégale sanctionne l'exercice d'une activité économique prohibée par la loi ou les règlements. Il suffit que la victime prouve la violation de la loi ou du règlement pour que ses demandes soient accueillies en leur principe.

À la demande de la SARL R S, trois aspects de cette concurrence illicite ont été abordés :

l'exercice illicite d'une activité de loueur :

Pour dire établie la distorsion de concurrence liée aux fraudes fiscales manifestement commises par les loueurs particuliers, le premier juge a retenu la carence probatoire en ce que les défendeurs n'ont pas justifiés qu'ils déclaraient ce type de revenu et acquittaient l'impôt y afférent.

À hauteur d'appel, il est justifié par les intéressés de ce qu'ils ont satisfait à leurs obligations fiscales liées précisément à cette activité de location saisonnière de sorte que la distorsion de concurrence alléguée n'est pas établie.

b) le non-respect des obligations relatives au ERP.

Dans l'état des justificatifs produits et notamment le courrier du 28 novembre 2013 émanant du sous-préfet de Lesparre-Médoc, les appartements et villas des appelants intimés ne sont pas assujettis à la réglementation relative aux établissements relevant du public. Seul le bâtiment « hôtel tourisme » relève de ce statut.

c) la diffusion d'informations trompeuses :

Le tribunal a retenu ce grief en relevant que plusieurs annonces ne comportaient pas assez de précisions sur ce qui était réellement accessible gratuitement ou à titre onéreux.

La cour qui vient de dire que cette analyse ne peut être reprise constatera que la diffusion d'informations trompeuses n'est pas caractérisée, la société R S ne produisant aucune pièce nouvelle décisive hormis ainsi qu'il a été évoqué plus haut de nouvelles annonces dont aucune ne peut être rapportée à l'un quelconque des loueurs présents à la procédure.

Au total, la cour qui confirmera le jugement des chefs de procédure et du chef de l'irrecevabilité des demandes au titre de la contrefaçon, l'infirmiera par le surplus et déboulera en conséquence la SARL R S de ses demandes de paiement de diverses sommes d'argent.

Sur la demande de dommages intérêts pour préjudice moral formée par AL K, AG E et AE I :

L'abus de procédure imputable à la SARL R S n'est pas caractérisé de sorte que la demande est rejetée.

Sur les demandes accessoires :

La cour confirmera la condamnation de la SARL R S dépens relatifs aux mises en cause de AR AM AN, AP X et AS-AT Y et infirmant pour le surplus condamnera la SARL R S à payer à chacun des copropriétaires loueur la somme figurant au dispositif au titre de l'article 700 du code de procédure civile, débouterà la SARL R S de sa demande aux mêmes fins et la condamnera aux entiers dépens.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Rabat l'ordonnance de clôture du 27 novembre 2018 et clos les débats à l'audience du 11 décembre 2018 avant les plaidoiries.

Confirme le jugement sur les chefs suivants :

—

ordonne la révocation de l'ordonnance de clôture et fixé la nouvelle clôture au jour des débats

— constate le désistement d'instance et d'action de la société R S à l'encontre de M. AM AN, Mme X et M. Y,

— déclare recevable l'intervention volontaire de Mme Z

— déclare irrecevables les demandes de la société R S au titre de la contrefaçon,

— condamne la société R S aux dépens relatifs aux mises en cause de M. AM AN, Mme X et M. Y,

L'infirmes pour le surplus et statuant à nouveau par voie de réformation,

Déboute la SARL R S de l'ensemble de ses demandes relatives aux faits de concurrence déloyale et de concurrence illicite

Déboute la SARL R S de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile

Déboute AL K, AG E et AE I de leur demande de dommages intérêts pour préjudice moral.

Condamne la SARL R S à payer la somme de 2000 € à chacun de ses adversaires à savoir T A, P B, AK C, AA D, AG E, NF AL K, AE I, V J, AC Z et la [...] sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

Condamne la SARL R S aux dépens de première instance et d'appel avec faculté pour les avocats en la cause d'user des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Le présent arrêt a été signé par Madame AI AJ, président, et par Madame Véronique SAIGE, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le Greffier, Le Président,

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 1

ARRÊT DU 18 JUIN 2019

(n°089/2019, 16 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 16/14038 - N° Portalis 35L7-V-B7A-BZEE0

Décision déferée à la Cour : Jugement du 26 Mai 2016 -Tribunal de Grande Instance de PARIS - RG n° 15/00202

APPELANT

Monsieur B S Z

Né le [...] à X

De nationalité française

Célibataire

Auteur compositeur

[...]

[...]

Représenté par Me Jessica CHUQUET, avocat au barreau de PARIS, toque : E0595

INTIMÉS

Monsieur AB-AC Z

Né le [...] à NICE

de nationalité française

[...]

[...]

Représenté par Me Alain BARSIKIAN de l'AARPI CBR & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : R139

Assisté de Me Chloé BROTONS de l'AARPI CBR & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : R139

La société MUSIQUES & SOLUTIONS, SARL,

Immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de CRETEIL n° 403 252 935,

Agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés ès qualités audit siège

[...]

[...]

Représentée par Me Arnaud GUYONNET de la SCP AFG, avocat au barreau de PARIS, toque : L0044

Assistée de Me Corinne POURRINET, avocat au barreau de PARIS, toque : E0096

SARL W AA U

Immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de VERSAILLES sous le numéro 326 792 629

Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés ès qualités audit siège

[...]

[...]

Représentée par Me Isabelle WEKSTEIN de la SELEURL IWan SELARL, avocat au barreau de PARIS, toque : R058

Assistée de Me Nicolas RZEZNIK de la SELEURL IWan SELARL, avocat au barreau de PARIS, toque : R058

La société T U V, S.A.S.,

Immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de PARIS sous le n° 712 029 370,

Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés ès qualités audit siège

[...]

[...]

Représentée et assistée Me Sébastien AGUERRE, avocat au barreau de PARIS, toque :
D1395

La société PLAY ON, S.A.S.

Immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de NANTERRE sous le n° 488 124
819,

Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés ès qualités audit siège

110 rue AB Jaurès

[...]

Représentée et assistée Me Sébastien AGUERRE, avocat au barreau de PARIS, toque :
D1395

SAS M6 INTERACTIONS

Immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de NANTERRE sous le numéro 388
.909.459

Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés ès qualités audit siège

[...]

[...]

Représentée par Me Matthieu BOCCONGIBOD de la SELARLLEX
A V O U E PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque : C2477

Assistée de Me Frédéric DUMONT de la SCP DEPREZ, GUIGNOT & ASSOCIES, avocat
au barreau de PARIS, toque : P0221

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 07 Mai 2019, en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur David PEYRON, Président de chambre

Mme Isabelle DOUILLET, Conseillère

M. François THOMAS, Conseiller

qui en ont délibéré.

Un rapport a été présenté à l'audience dans les conditions prévues à l'article 785 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Mme Karine ABELKALON

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 David PEYRON, Président de chambre et par Karine ABELKALON, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSÉ DU LITIGE

Monsieur B Z a écrit les paroles de la chanson du film 'Le Passage' de Monsieur C D, intitulée 'On se retrouvera', déclarée à la SACEM le 1er janvier 1987, dont son frère, Monsieur AB-AC Z, a composé la musique.

Cette chanson a été interprétée pour la première fois par M. B Z pour le générique de fin du film 'Le Passage' et a été commercialisée en V dans le cadre de l'album de M. AB-AC Z intitulé 'Le Passage' paru en 1986.

Le 1er janvier 1987, M. B Z a conclu un contrat de cession et d'édition de cette chanson avec les sociétés AB-AC PRODUCTION et ADEL U (en réalité dénommée LEDA PRODUCTIONS, ADEL U étant le nom du catalogue musical référencé à la SACEM).

Le 1er janvier 1994, M. B Z a conclu avec les sociétés W AA U et LEDA PRODUCTIONS un nouveau contrat d'édition se substituant au précédent. Cette modification a été enregistrée à la SACEM le 6 mai 1994.

La société MUSIQUES & SOLUTIONS explique que, par contrat du 30 juin 2007, déclaré à la SACEM le 24 septembre 2007, la société LEDA PRODUCTIONS lui a cédé les droits éditoriaux sur les oeuvres composant l'intégralité des catalogues ADEL et LEDA référencés à la SACEM sous les numéros de compte 882479 et 886392 et comprenant l'oeuvre musicale 'On se retrouvera', celle-ci étant donc désormais éditée par les sociétés W AA U et MUSIQUES & SOLUTIONS.

Au cours de l'année 2013, M. AB-AC Z a été contacté, via sa société JFL PRODUCTIONS, par la société PLAY ON pour assurer la réalisation artistique d'un album intitulé 'Les enfants du Top 50', ayant pour objet de faire ré-interpréter par des artistes de la nouvelle génération les chansons ayant fait le succès de l'émission 'Top 50' à l'occasion de son 30ème anniversaire.

L'album intitulé 'Les enfants du Top 50', coproduit par les sociétés PLAY ON (celle-ci en qualité de producteur délégué) et M6 INTERACTIONS, est paru le 13 octobre 2014 et a été distribué par la société T U V. Parmi les 15 titres de cet album, figure l'oeuvre 'On se retrouvera' interprétée par E F et N O. La pochette et le livret de l'album créditent pour ce titre M. B Z en qualité d'auteur, M. AB-AC Z comme compositeur et les sociétés W AA U et MUSIQUES & SOLUTIONS comme éditeurs.

Soutenant que la chanson ainsi reprise à son insu constituait une dénaturation, dans son esprit et dans sa structure, de la chanson initiale 'On se retrouvera', M. B Z a, par courriers du 3 novembre 2014, mis en demeure M. AB-AC Z et les sociétés MUSIQUES & SOLUTIONS, W AA U, PLAY ON, T U V et M6 INTERACTIONS de cesser l'exploitation de cette oeuvre.

Ces derniers n'ayant pas satisfait ses demandes, M. B Z a, par acte d'huissier des 15, 16 et 17 décembre 2014, assigné Monsieur AB-AC Z et les sociétés MUSIQUES & SOLUTIONS, W AA U, PLAY ON, T U V et M6 INTERACTIONS devant le tribunal de grande instance de Paris sur le fondement de l'atteinte à son droit moral d'auteur.

Par jugement rendu le 26 mai 2016, le tribunal de grande instance de Paris a :

- rejeté la fin de non recevoir opposée par M. AB-AC Z,
- rejeté l'intégralité des demandes de M. B Z tant au titre de l'atteinte à son droit moral qu'au titre de l'exécution et de la résiliation des contrats d'édition le liant aux sociétés MUSIQUES & SOLUTIONS et W AA U,
- rejeté les demandes reconventionnelles de M. AB-AC Z et de la société W AA U au titre de la procédure abusive,
- condamné M. B Z aux dépens et au paiement à M. AB-AC Z et aux sociétés MUSIQUES & SOLUTIONS, W AA U, PLAY ON,

T U V et M6 INTERACTIONS de la somme de 3 000 € chacun en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Le 24 juin 2016, Monsieur B Z a interjeté appel de ce jugement.

Dans ses dernières conclusions numérotées 2 transmises le 13 janvier 2017, M. B Z demande à la cour :

- de constater son absence d'accord à la version de la chanson 'On se retrouvera' figurant dans l'album 'Les enfants du Top 50' et modifiant son 'uvre,
- d'interdire à AB-AC Z, aux sociétés Y, M6 INTERACTIONS et T U V de produire, éditer et distribuer la reproduction radiographique et audiovisuelle de l'album 'Les enfants du Top 50', comprenant la chanson 'On se retrouvera' dont il a écrit les paroles, et ce sous astreinte de 1000 euros par jour à compter du prononcé du 'jugement' à intervenir,
- d'interdire à AB-AC Z, aux sociétés Y, M6 INTERACTIONS et T U V la production, l'édition, la distribution et l'exploitation de la reprise de la chanson 'On se retrouvera' sous astreinte de 1 000 euros par infraction constatée, c'est à dire par vente de CD ou de téléchargement internet, à compter du prononcé du 'jugement' à intervenir,
- de condamner la société T U V à retirer des points de vente l'album 'Les enfants du Top 50' comprenant la version de la chanson litigieuse, sous astreinte de 1 000 euros par infraction constatée et ce, dès le prononcé du 'jugement' à intervenir,
- de condamner in solidum M. AB-AC Z, les sociétés T U V, M6 INTERACTIONS et Y à lui payer la somme de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts,
- de condamner la société W AA U à lui payer la somme de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts, l'absence d'exploitation permanente et suivie de son 'uvre pour compenser la perte de redevances que le requérant aurait pu légitimement retirer d'une exploitation normale de son 'uvre,
- de juger que la société MUSIQUES & SOLUTIONS ne justifie pas détenir un contrat d'édition avec M. B Z concernant la chanson 'On se retrouvera',
- de lui interdire, sous astreinte journalière de 500 euros par jour de retard, de mentionner son nom sur toute reproduction de l'uvre 'On se retrouvera',
- de condamner la société MUSIQUES & SOLUTIONS à lui payer la somme de 10 000 euros au titre du préjudice subi,
- 'd'ordonner l'exécution provisoire',
- de condamner in solidum M. AB-AC Z, les sociétés W AA U, MUSIQUES & SOLUTIONS, M6 INTERACTIONS et T U V à lui verser la somme de 4 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Dans ses dernières conclusions numérotées 2 transmises le 31 juillet 2017, M. AB-AC Z demande à la cour :

à titre principal :

- de constater qu'il n'est ni producteur, ni éditeur, ni distributeur, ni exploitant de l'album ' Les Enfants du Top 50', qu'il a effectué des prestations techniques de réalisateur artistique par le

biais de la société JFL PRODUCTIONS, avec laquelle la société PLAY ON a conclu, le 27 janvier 2014, un contrat de réalisation artistique,

- en conséquence, d'infirmier le jugement en ce qu'il a jugé que l'action de M. B Z à son encontre était recevable,
- statuant à nouveau, de déclarer irrecevable l'action de M. B Z à son encontre et de le mettre hors de cause,

à titre subsidiaire :

- d'écarter des débats le rapport d'expertise à caractère privé établi le 21 novembre 2014 par M. G H,
- de juger que l'interprétation de l'œuvre 'On se retrouvera' figurant sur l'album ' Les Enfants du Top 50" ne porte aucunement atteinte au droit moral d'auteur et au droit moral d'artiste-interprète de M. B Z,
- de juger qu'en toute hypothèse, les demandes d'interdiction et d'indemnisation formulée par M. B Z à son encontre sont injustifiées,
- en conséquence, de confirmer le jugement en ce qu'il a débouté M. B Z de l'ensemble de ses demandes au titre de l'atteinte à son droit moral et de débouter M. B Z de l'ensemble de ses demandes,
- à titre reconventionnel, d'infirmier le jugement en ce qu'il l'a débouté de sa demande reconventionnelle et statuant à nouveau, de condamner M. B Z à lui payer la somme de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive,
- en toute hypothèse, de condamner M. B Z à lui payer la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Dans leurs dernières conclusions numérotées 2 transmises le 8 mars 2017, les sociétés PLAY ON et T U V demandent à la cour :

- de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a :
- rejeté la fin de non-recevoir opposée par M. AB-AC Z ;
- rejeté l'intégralité des demandes de M. B Z tant au titre de l'atteinte à son droit moral qu'au titre de l'exécution et de la résiliation des contrats d'édition le liant aux sociétés MUSIQUES&SOLUTIONS et W AA U,
- rejeté les demandes de M. B Z au titre des frais irrépétibles,

- condamné M. B Z à payer à M. AB-AC Z et aux sociétés MUSIQUES & SOLUTIONS, W AA U, PLAY ON, T U V et M6 INTERACTIONS la somme de 3 000 euros chacun en application de l'article 700 du code de procédure civile,

- en tout état de cause, de condamner M. B Z à leur payer une somme de 10 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Dans ses dernières conclusions numérotées 2 transmises le 22 janvier 2019, la société MUSIQUES & SOLUTIONS demande à la cour :

à titre principal,

- de déclarer les conclusions d'appel signifiées par M. B Z les 26 septembre 2016 et 13 janvier 2017 irrecevables du fait du défaut de mention de son adresse véritable,

- de dire en conséquence M. B Z irrecevable et mal fondé en son appel,

- de confirmer le jugement dans toutes ses dispositions,

à titre subsidiaire,

- de juger que M. B Z est prescrit à contester la cession survenue entre la société LEDA PRODUCTIONS et la société MUSIQUES & SOLUTIONS en date du 30 juin 2007,

- de juger que M. B Z est prescrit à solliciter la résolution des contrats de cession et d'édition du 1er janvier 1994 relatif à l'œuvre musicale intitulée 'On se retrouvera',

en toutes hypothèses,

- de débouter M. B Z de toutes ses demandes dirigées à son encontre,

- de le condamner à lui verser la somme de 4 800 euros au titre de ses frais d'appel sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Dans ses dernières conclusions numérotées 2 transmises le 10 mars 2017, la société W AA U demande à la cour :

- de confirmer le jugement en ce qu'il a :

- rejeté la fin de non-recevoir opposée par M. AB-AC Z ;

- rejeté l'intégralité des demandes de M. B Z tant au titre de l'atteinte à son droit moral qu'au titre de l'exécution et de la résiliation des contrats d'édition le liant aux sociétés MUSIQUES & SOLUTIONS et W AA U,

- rejeté les demandes de M. B Z au titre des frais irrépétibles,

- condamné M. B Z à payer à M. AB-AC Z et aux sociétés MUSIQUES & SOLUTIONS, W AA U, PLAY ON, T U V et M6 INTERACTIONS la somme de 3 000 € chacun en application de l'article 700 du code de procédure civile,
- de réformer le jugement en ce qu'il a :
- rejeté les demandes reconventionnelles de M. AB-AC Z et de la société W AA U au titre de la procédure abusive,
- de la dire bien fondée en ses demandes reconventionnelles,
- de condamner M. B Z à lui payer la somme de 10 000 euros pour procédure abusive et calomnieuse à son encontre,
- de condamner M. B Z à lui payer la somme de 20 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Dans ses uniques conclusions transmises le 24 novembre 2016, la société M6 INTERACTIONS demande à la cour :

- de confirmer le jugement en ce qu'il a jugé qu'aucune atteinte au droit moral de M. B Z sur l'œuvre 'On se retrouvera' n'est pas caractérisée,

en conséquence :

- de débouter M. B Z de l'ensemble de ses demandes,
- de le condamner à lui verser la somme de 20 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture est du 29 janvier 2019.

MOTIFS DE L'ARRÊT

Considérant qu'en application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, il est expressément renvoyé, pour un exposé exhaustif des prétentions et moyens des parties, aux conclusions écrites qu'elles ont transmises, telles que susvisées ;

Sur la recevabilité des conclusions d'appelant de M. B Z

Considérant que la société MUSIQUES & SOLUTIONS soutient, au visa des articles 960 et 961 du code de procédure civile, que les conclusions de M. B Z sont irrecevables faute de mentionner l'adresse réelle de l'appelant ; qu'elle fait valoir que l'adresse figurant sur ces écritures - [...], [...], Forges les Eaux (76) - est celle qui avait été déclarée par M.

Z en première instance mais à laquelle elle n'a pu faire signifier le jugement entrepris, l'huissier mandaté ayant conclu, au terme de ses diligences, que M. Z n'avait ni domicile, ni

résidence, ni lieu de travail connu ; qu'elle ajoute que cette irrégularité lui cause un préjudice dans la mesure où, M. Z dissimulant manifestement sa véritable adresse dans le cadre de la présente instance, l'exécution future de la décision à intervenir et le recouvrement des indemnités mises éventuellement à sa charge, est compromise ;

Que M. Z ne présente pas d'observation sur ce point ;

Considérant que l'article 960 du code de procédure civile dispose : ' La constitution d'avocat par l'intimé ou par toute personne qui devient partie en cours d'instance est dénoncée aux autres parties par notification entre avocats. Cet acte indique :

a) Si la partie est une personne physique, ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ;

b) S'il s'agit d'une personne morale, sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement' ;

Que l'article 961 prévoit : ' Les conclusions des parties sont signées par leur avocat et notifiées dans la forme des notifications entre avocats. Elles ne sont pas recevables tant que les indications mentionnées à l'alinéa 2 de l'article précédent n'ont pas été fournies. Cette fin de non-recevoir peut être régularisée jusqu'au jour du prononcé de la clôture ou, en l'absence de mise en état, jusqu'à l'ouverture des débats' ;

Qu'en l'espèce, il ressort des procès-verbaux de recherches infructueuses dressés en application de l'article 659 du code de procédure civile, les 22 juin 2016 et 7 décembre 2016, par les huissiers mandatés respectivement par les sociétés T U et Y et par la société MUSIQUES & SOLUTIONS pour signifier le jugement entrepris à M. B Z, qu'ils n'ont pu trouver M. Z à l'adresse [...], [...] à Forges les Eaux (76440) où ils ont constaté que ce dernier n'avait ni domicile, ni résidence ni établissement ; que cependant, il n'est pas établi qu'à la date des dernières conclusions de M. Z dont il est soulevé l'irrecevabilité, à savoir le 13 janvier 2017, ce dernier n'était pas domicilié à l'adresse indiquée, cette adresse n'étant pas sans lien avec M. B Z dans la mesure où une personne rencontrée sur place par l'un des huissiers a déclaré que l'adresse était celle d'un studio d'enregistrement où l'intéressé se rendait régulièrement ; qu'en outre, le pli recommandé avec accusé de réception adressé à M. Z le 7 décembre 2016 par l'huissier mandaté par la société MUSIQUES & SOLUTIONS a été retourné avec la mention 'Pli avisé et non réclamé' et non pas avec la mention 'Destinataire inconnu à l'adresse' ;

Que la demande de la société MUSIQUES & SOLUTIONS sera en conséquence rejetée ;

Sur la recevabilité de l'action de M. B Z à l'encontre de M. AB-AC Z et la demande de mise hors de cause de M. AB-AC Z

Considérant que, comme en première instance, M. AB-AC Z demande sa mise hors de cause, faisant valoir qu'il n'est ni producteur, ni éditeur, ni distributeur, ni exploitant de l'album

litigieux 'Les Enfants du Top 50", qu'il a seulement effectué des prestations techniques de réalisateur artistique par le biais de sa société JFL PRODUCTIONS, avec laquelle la société PLAY ON a conclu un contrat de réalisation artistique, de sorte que M. B Z est irrecevable en ses demandes dirigées à son encontre ;

Que M. B Z demande la confirmation du jugement sur ce point pour les motifs qu'il contient ;

Considérant que c'est par des motifs exacts et pertinents, que la cour adopte, que les premiers juges ont rejeté la fin de non-recevoir de M. AB-AC Z, relevant notamment que M. B Z était tenu d'appeler son frère en la cause, en application des articles L. 113-2 et L.113-3 du code de la propriété intellectuelle, la chanson 'On se retrouvera' étant une oeuvre de collaboration à la création de laquelle ce dernier avait concouru en qualité de compositeur de la musique ;

Qu'il doit être ajouté que s'agissant d'une chanson, les contributions du compositeur et du parolier ne peuvent être séparées, paroles et musique étant indissociables, ce qui rend nécessaire la mise en cause de M. AB-AC Z, compositeur de la chanson ;

Que le jugement sera confirmé de ce chef ;

Sur la demande de M. AB-AC Z d'écarter le rapport d'expertise produit aux débats par M. B Z

Considérant qu'il n'y a lieu d'écarter d'emblée le rapport d'expertise versé aux débats par M. B Z, établi à sa demande par M. G A, pianiste-compositeur et expert près la cour d'appel de Paris, au motif que ce rapport a un caractère privé et qu'il aurait été établi dans des conditions contraires aux exigences d'impartialité, de loyauté et d'objectivité qui s'imposent à l'expert ;

Qu'en application de l'article 9 du code de procédure civile, il appartient à chaque partie de prouver, conformément à la loi, les faits nécessaires au succès de ses prétentions ; que les faits juridiques se prouvent librement ;

Qu'en l'espèce, M. B Z produit ce rapport pour tenter de démontrer la dénaturation de l'oeuvre 'On se retrouvera' ; qu'il n'est pas démontré, ni même prétendu, que ce rapport a été obtenu dans des conditions illicites et que sa production aux débats est disproportionnée aux intérêts en présence ; que la demande de M. AB-AC Z vise en réalité à contester la force probante de ce rapport qu'il appartiendra à la cour d'apprécier dans le cadre de l'examen des pièces qui lui sont soumises, M. AB-AC Z ayant alors tout loisir de faire valoir contradictoirement les arguments et éléments qu'il estime utiles à la défense de ses intérêts ;

Sur les demandes de M. B Z concernant la reprise de la chanson 'On se retrouvera', dirigées contre M. AB-AC Z, les sociétés PLAY ON, M6 INTERACTIONS et T U V

Considérant que M. B Z fait valoir, en premier lieu, qu'en sa qualité de co-auteur de l'oeuvre de collaboration que constitue la chanson 'On se retrouvera', il a un droit moral non seulement sur sa propre contribution à l'oeuvre mais aussi sur l'oeuvre prise dans son ensemble, opposable à tous et imprescriptible ; qu'il P que l'oeuvre de collaboration prise dans son ensemble faisant l'objet d'un droit d'exploitation indivisible, il était interdit à l'un des co-auteurs - en l'occurrence à AB-AC Z, le compositeur - de modifier quoi que ce soit sans son

accord en qualité de parolier et que l'oeuvre ayant été modifiée non seulement dans sa partie musicale mais dans ses paroles, AB-AC Z, les producteurs et distributeur auraient dû obtenir son autorisation ; qu'invoquant le droit au respect de l'oeuvre, il soutient que la chanson originelle a été dénaturée du fait d'altérations substantielles au plan technique (allongement de la durée, modification de la structure musicale) et quant à l'esprit de l'oeuvre, intimement lié à la personnalité de l'auteur des paroles, qui présente une dimension tragique (en lien avec le thème du film 'Le passage') et que la reprise litigieuse est de nature à déprécier l'oeuvre originelle - qui est l'une des chansons les plus connues de son répertoire -, d'autant qu'elle s'insère dans une compilation contenant des oeuvres interprétées par des artistes peu connus ou dont le travail ne correspond en rien à son univers, de sorte qu'il a aussi été porté atteinte à son droit de divulgation ; qu'il précise que la dénaturation ne doit pas être appréciée par rapport à la déclaration de l'oeuvre à la SACEM mais par rapport à la première divulgation au public lors de la sortie du film 'Le passage' dont elle constituait la chanson générique ; qu'en second lieu, M. Z soutient qu'au-delà de son droit moral d'auteur, il faut prendre en compte ses droits d'artiste-interprète en vertu desquels il a droit au respect de son interprétation, laquelle a été dévalorisée par l'enregistrement litigieux ;

Que M. AB-AC Z répond que la dénaturation alléguée ne se trouve pas démontrée par le rapport d'expertise versé au débat qui n'a pas été établi de manière impartiale et loyale, que la version de l'oeuvre 'On se retrouvera' figurant sur l'album 'Les Enfants du Top 50' reprend les caractéristiques de l'oeuvre initiale, dont elle constitue une réinterprétation, et ne porte aucunement atteinte au droit moral d'auteur, notamment à son droit de divulgation ; qu'il soutient que l'enregistrement litigieux ne porte pas davantage atteinte au droit moral d'artiste-interprète de B Z ;

Que la société M6 INTERACTIONS (co-producteur de l'enregistrement litigieux) conteste toute atteinte au droit moral de M. F. Z, arguant qu'il n'y a aucune dénaturation du travail d'auteur de celui-ci au regard de la chanson telle que déclarée à la SACEM et de l'absence de pertinence du rapport d'expertise fourni par l'appelant, et que la reprise critiquée a été autorisée conformément aux accords professionnels ; qu'elle ajoute que les prétentions nouvelles de M. B Z fondées sur le droit moral d'artiste-interprète sont irrecevables et en outre infondées, faute de démonstration de dénaturation de l'interprétation revendiquée ;

Que les sociétés PLAY ON et T U V, respectivement co-producteur et distributeur de l'enregistrement litigieux, font valoir en substance i) que l'autorisation de reproduire l'oeuvre 'On se retrouvera' a été régulièrement obtenue conformément au contrat BIEM IFPI négocié entre la Fédération Internationale des Producteurs Phonographiques (IFPI) et le Bureau International de l'Edition Musicale (BIEM) qui représente les principales sociétés gérant le droit de reproduction des oeuvres et permet aux producteurs phonographiques d'avoir accès à l'ensemble du répertoire de la SACEM en contrepartie du paiement d'une redevance négociée pour la reproduction des oeuvres concernées, ii) que le nom de B Z et sa qualité d'auteur des paroles de la chanson ont bien été mentionnés sur la pochette de l'album contesté, l'artiste percevant tous les droits dus au titre de la reproduction de l'oeuvre iii) que l'oeuvre 'On se retrouvera' telle que reproduite dans l'album litigieux correspond à l'oeuvre originale déclarée à la SACEM dont elle constitue une reprise, en l'absence de toute dénaturation ; que les sociétés PLAY ON et T U V contestent de même toute atteinte au droit de divulgation de M. B Z comme à ses droits d'artiste-interprète ;

Sur les demandes fondées sur le droit moral de l'auteur

Considérant qu'en application des articles L. 111-1 et L. 112-1 du code de la propriété intellectuelle, l'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous, ce droit comportant des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial ;

Qu'au titre de son droit moral, l'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit, conformément à l'article L. 121-1 du même code, du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre, ce droit attaché à sa personne étant perpétuel, inaliénable, imprescriptible et transmissible à cause de mort à ses héritiers ; que l'article L. 121-2 du même code ajoute que l'auteur a seul le droit de divulguer son oeuvre ;

Que par ailleurs que l'article L. 113-2 du même code définit l'oeuvre de collaboration comme

'l'oeuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques', l'article L. 113-3 précisant : 'L'oeuvre de collaboration est la propriété commune des coauteurs. Les coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord. En cas de désaccord, il appartient à la juridiction civile de statuer. Lorsque la participation de chacun des coauteurs relève de genres différents, chacun peut, sauf convention contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois porter préjudice à l'exploitation de l'oeuvre commune' ;

Considérant que comme le tribunal l'a retenu, l'auteur jouit ainsi du droit de s'opposer à toute modification de son oeuvre qui porte atteinte à son intégrité, en altère ou en dénature le caractère, la forme et l'esprit, ce droit étant absolu sous la seule réserve que son exercice ne dégénère pas en abus, le caractère plural de l'oeuvre de collaboration sur laquelle le droit moral s'exerce commandant une conciliation des droits égaux de chaque coauteur ;

Considérant qu'en l'espèce, M. B Z prétend établir la dénaturation de l'oeuvre 'On se retrouvera' à partir de la comparaison de la chanson du générique du film 'Le passage' et de sa reprise figurant dans l'album intitulé 'Les enfants du Top 50' ; que cependant, comme l'a retenu le tribunal, dans le cadre de l'examen d'une éventuelle atteinte au droit d'auteur de M. Z, la version figurant sur la bande originale du film, qui ne constitue qu'une interprétation de l'oeuvre par B Z, est inopérante et que seule peut être prise en compte la chanson telle que divulguée par les co-auteurs de l'oeuvre de collaboration, qui est celle figurant dans le bulletin de déclaration à la SACEM du 1er avril 1987, enregistré le 30 avril 1987 ;

Qu'est par conséquent, à ce stade, sans incidence le rapport précité de M. A qui se fonde sur une comparaison de l'interprétation de M. Z et de la reprise de la chanson dans l'album 'Les enfants du Top 50' ;

Que c'est à juste raison, pour des motifs adoptés, que le tribunal a estimé que la comparaison entre la chanson telle que déposée à la SACEM - laquelle ne contient que la partition et les paroles, à l'exclusion de toute indication quant au genre musical, au mouvement

métronomique, à la durée d'exécution, à l'instrumentation et à l'harmonisation, à l'arrangement - et celle figurant sur l'album 'Les enfants du Top 50' ne révèle aucune dénaturation ;

Que la présence de la reprise contestée au sein d'une compilation n'établit pas davantage la dénaturation alléguée, l'album 'Les enfants du Top 50' réunissant, dans une démarche artistique, des interprètes pour certains très connus (E F, ZAZ, J K, L M...) ; que le fait que les différents contributeurs appartiennent à des univers musicaux éloignés de celui de B Z, en l'admettant, n'est pas, en soi, de nature à déprécier l'oeuvre originelle et à porter atteinte à la réputation de son parolier ;

Que comme le relèvent pertinemment les intimés, M. B Z invoque vainement une atteinte à son droit de divulgation dès lors qu'il a antérieurement autorisé la divulgation de l'oeuvre revendiquée, en 1986, lors de la sortie du film 'Le Passage' au générique duquel elle figurait et lors de la sortie de son album également intitulé 'Le passage' ;

Que M. B Z a fait apport de ses oeuvres au répertoire de la SACEM et ce faisant, a autorisé cette dernière à gérer pour son compte le droit de reproduire ses oeuvres (articles 1 et 2 des statuts de la SACEM) ; qu'il n'est pas contesté et qu'il est au demeurant justifié que les sociétés productrices et éditrice de l'album 'Les enfants du Top 50' ont régulièrement obtenu l'autorisation de reproduction de la chanson 'On se retrouvera' ; que la pochette de l'album 'Les enfants du Top 50' crédite B Z comme l'auteur des paroles de la chanson en cause ;

Que pour l'ensemble de ces raisons, les demandes de M. B Z sur le fondement du droit moral d'auteur seront rejetées ;

Que le jugement sera confirmé de ce chef ;

Sur les demandes fondées sur le droit de l'artiste-interprète

Considérant que la société M6 INTERACTIONS soutient que cette demande, nouvelle en appel, est irrecevable conformément à l'article 564 du code de procédure civile ; que cependant, sa fin de non-recevoir n'est pas reprise dans le dispositif de ses écritures ; que la cour qui, en application de l'article 954 du code de procédure civile, ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif, n'a donc pas à l'examiner dans le présent arrêt ;

Considérant que selon l'article L. 212-1 du code de la propriété intellectuelle, l'artiste-interprète est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute une oeuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes ; que l'artiste-interprète a droit, aux termes de l'article L. 212-2, au respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation, droit attaché sa personne, inaliénable et imprescriptible, transmissible à ses héritiers pour la protection de l'interprétation et de la mémoire du défunt ;

Considérant qu'il résulte de la pièce 9 (clé USB) de l'appelant que l'interprétation de la chanson 'On se retrouvera' telle qu'elle figure sur la bande originale du film 'Le Passage' diffère de celle de l'album par E F et N O ;

Que M. Z P que 'la notoriété de Monsieur B Z et le fait qu'il soit producteur exécutif du film 'Le Passage' pour lequel la chanson précitée est la bande originale, sont des indices concordants pour prouver que seul l'artiste comédien, parolier, et musicien, B Z pouvait être l'interprète. Le succès de la version originale interprétée par B Z contrastant avec l'échec commercial de la regrettable compilation de l'album « les enfants du Top 50 » montre à quel point la perception de cette chanson est directement liée aux qualités de l'interprétation de B Z, désormais attaché à l'inconscient collectif' ;

Qu'après l'écoute des versions en présence, la cour estime cependant que M. Z ne peut être suivi quand il affirme que la reprise contestée, légèrement plus longue que la chanson du générique du film et comprenant une structure musicale légèrement différente - mais sans que les paroles, dont il est l'auteur, ou la mélodie, composée par AB-AC Z, ne soient tronquées ou modifiées - constitue 'une recomposition' ou 'une déformation s'éloignant de la simplicité originelle' et 'dénuee de tout caractère tragique', et partant, une dénaturation ou un détournement de l'interprétation première ; que cette dénaturation ne saurait résulter du fait que la chanson est interprétée par d'autres artistes que M. B Z ; que la version contestée laisse pleinement subsister l'interprétation de M. Z qui continue d'être écoutée et exploitée ; que la version figurant sur l'album 'Les enfants du Top 50' constitue seulement une reprise ou une réinterprétation de l'oeuvre préexistante dans le cadre d'une démarche, exempte de toute circonstance dévalorisante pour cette oeuvre, tendant, comme il a été exposé supra, à faire ré-interpréter par des artistes de la nouvelle génération les chansons ayant fait autrefois le succès de l'émission "Top 50" ;

Que les intimés justifient au demeurant que M. B Z a lui-même livré plusieurs versions de la chanson, plus ou moins longues et présentant des structures quelque peu différentes de celle de son interprétation originelle (enregistrement de l'album 'Best of' 2004, enregistrement Live 2006 Casino de Paris...) et qu'il a également autorisé l'association de la chanson au film 'Disco' écrit et réalisé par Q R, très éloigné de l'univers 'tragique et sombre' du film 'Le Passage' dont elle constituait originellement le générique ;

Que comme il a été dit le nom et la qualité de B Z sont mentionnés sur la pochette de l'album litigieux ;

Que dans ces conditions, les demandes de M. B Z sur le fondement de son droit

d'artiste-interprète seront également rejetées ;

Sur les demandes de M. B Z concernant l'édition de la chanson 'On se retrouvera', dirigées contre les sociétés W AA U et MUSIQUES & SOLUTIONS

Sur les demandes contre la société W AA U pour défaut d'exploitation permanente et suivie de l'oeuvre

Considérant que M. B Z soutient que l'éditeur W AA U a manqué à ses obligations d'exploitation permanente et suivie et de diffusion commerciale de l'uvre et de reddition des comptes prévues aux articles L. 132-12 et L. 132-13 du code de la propriété intellectuelle ;

Que la société W AA U conteste les griefs qui lui sont adressés et, à titre subsidiaire, se prévaut de l'absence totale de mise en demeure de M. B Z pendant près de 20 années pour conclure au rejet des demandes formées à son encontre ;

Considérant qu'il y a lieu de constater que le jugement n'est pas critiqué en ce qu'il a écarté les deux autres griefs initialement formulés par M. Z à l'encontre de la société W AA U, relatifs à l'absence de réalisation des exemplaires prévus au contrat (article L. 132-10) et au déséquilibre dans les relations contractuelles ; qu'il sera aussi relevé que si M. Z demande la résiliation du contrat dans le corps de ses conclusions, il ne reprend pas cette demande dans le dispositif de ses écritures ;

Considérant que c'est par des motifs exacts et pertinents, adoptés par la cour, que le tribunal a rejeté les demandes formées à l'encontre de la société W AA U, estimant que le manquement reproché quant au défaut de réalisation des exemplaires contractuels était prescrit, qu'aucun manquement ne pouvait être reproché à l'éditeur quant à l'exploitation permanente et suivie de l'œuvre, que la demande au titre de la reddition des comptes était partiellement prescrite et que pour le surplus les manquements constatés n'étaient pas suffisamment graves pour justifier la résiliation du contrat d'édition et enfin que le déséquilibre dans les relations contractuelles ne pouvait être invoqué dans le cadre d'une action en résiliation d'un contrat pour inexécution ;

Que le jugement sera confirmé de ces chefs ;

Sur les demandes contre la société MUSIQUES & SOLUTIONS relatives à l'absence ou au caractère inopposable du contrat de cession des droits éditoriaux conclu le 30 juin 2007 avec la société LEDA PRODUCTIONS

Considérant que M. B Z soutient que la société MUSIQUES & SOLUTIONS ne justifie pas détenir un contrat d'édition concernant la chanson 'On se retrouvera' ; qu'il fait valoir que le K-bis de la société montre qu'il n'y a pas eu de cession du fonds de commerce, qu'en tout état de cause, le contrat de cession de fonds de commerce ne lui ayant pas été signifié, lui est inopposable en application de l'article L.132-16 alinéa 3 du code de la propriété intellectuelle, qu'en outre, la société MUSIQUES & SOLUTIONS n'a pas vérifié 'la légalité' de la chaîne des droits et a signé avec LEDA PRODUCTIONS hors la présence de la société W AA U et sans vérifier l'état du catalogue ;

Que la société MUSIQUES & SOLUTIONS répond qu'elle est devenue co-éditeur de l'œuvre musicale 'On se retrouvera' en faisant l'acquisition de l'entière du fonds de commerce éditorial de la société LEDA PRODUCTIONS, co-éditeur original de l'œuvre, sans avoir, pour ce faire, à obtenir le consentement de M. B Z ; qu'elle soutient, à titre subsidiaire, que M. Z est prescrit, tant pour agir en nullité de la cession en date du 30 juin 2007 du contrat de cession et

d'édition du 1er janvier 1987 que pour solliciter la résolution dudit contrat ;

Considérant que l'article L.132-16 du code de la propriété intellectuelle dispose :

« L'éditeur ne peut transmettre, à titre gratuit ou onéreux, ou par voie d'apport en société, le bénéfice du contrat d'édition à des tiers, indépendamment de son fonds de commerce, sans avoir préalablement obtenu l'autorisation de l'auteur.

En cas d'aliénation du fonds de commerce, si celle-ci est de nature à compromettre gravement les intérêts matériels ou moraux de l'auteur, celui-ci est fondé à obtenir réparation même par voie de résiliation du contrat.

Lorsque le fonds de commerce d'édition était exploité en société ou dépendait d'une indivision, l'attribution du fonds à l'un des ex-associés ou à l'un des co-indivisaires en conséquence de la liquidation ou du partage ne sera, en aucun cas, considérée comme une cession » ;

Considérant que c'est par des motifs exacts et pertinents, adoptés par la cour, que les premiers juges ont rejeté les demandes de M. Z, retenant notamment que la cession à la société MUSIQUES & SOLUTIONS, selon contrat du 30 juin 2007, par la société LEDA PRODUCTIONS, de l'intégralité de son catalogue éditorial comprenant l'oeuvre 'On se retrouvera' et des droits éditoriaux y afférents a constitué la cession du fonds de commerce de cette dernière société, de sorte que conformément à l'alinéa 1 de l'article L.132-16 précité, cette cession n'avait pas à être autorisée par M. Z, celui-ci n'invoquant par ailleurs aucune atteinte grave à ses intérêts matériels ou moraux d'auteur au sens de l'alinéa 2 du même article ;

Qu'il sera ajouté que M. Z ne justifie pas que la société MUSIQUES & SOLUTIONS était tenue à son égard d'une obligation de signification de l'acte de cession litigieux, étant observé que la cession a été signifiée, le 24 septembre 2007, à la SACEM dont M. B Z est membre et que, comme l'a relevé le tribunal, M. Z ne peut sérieusement prétendre ne pas avoir eu connaissance du changement d'éditeur, la société MUSIQUES & SOLUTIONS étant créditée, sous son nom commercial DECIDEMENT MUSIQUE, en qualité de coéditeur de la chanson 'On se retrouvera' au générique du film 'Disco' dans la bande-son duquel un enregistrement de l'oeuvre interprétée par B Z est reproduit ;

Que par ailleurs M. Z ne démontre pas le préjudice résultant pour lui du fait que la société W AA U n'est pas intervenue au contrat de cession conclu le 30 juin 2007 entre les sociétés LEDA PRODUCTIONS et MUSIQUES & SOLUTIONS, ni son intérêt personnel à invoquer cette circonstance, étant observé que le contrat indique que la société LEDA PRODUCTIONS ('l'éditeur') est 'le seul propriétaire et cessionnaire exclusif de la totalité des droits éditoriaux afférents aux oeuvres décrits en annexe (...) selon les dépôts et répartitions enregistrés par la Sacem pour l'intégralité des catalogues ADEL n° 882479 et LEDA n° 886392 et ce, à l'exception des parts de coéditions établis par ces mêmes dépôts', cette formulation montrant que l'existence d'un coéditeur n'a pas été dissimulée, ce que la société W AA U, principale intéressée, ne prétend d'ailleurs pas ;

Que le jugement sera donc confirmé de ce chef également sans qu'il soit nécessaire d'examiner le moyen soulevé à titre subsidiaire par la société MUSIQUES & SOLUTIONS, tiré de la prescription et d'ailleurs inopérant dès lors que M. Z, aux termes du dispositif de ces

conclusions d'appellant, ne poursuit ni la nullité ni la résolution du contrat de cession en date du 30 juin 2007 ;

Sur les demandes pour procédure abusive formées par M. AB-AC Z et la société W AA U

Considérant que l'exercice d'une action en justice constitue, en principe, un droit et ne dégénère en abus pouvant donner naissance à une dette de dommages et intérêts que dans le cas de malice, de mauvaise foi ou d'erreur grossière équipollente au dol ;

Considérant qu'en l'espèce, le rejet des prétentions de M. B Z ne permet pas de caractériser une faute ayant fait dégénérer en abus son droit d'agir en justice en première instance comme en appel, l'intéressé ayant pu légitimement se méprendre sur l'étendue de ses droits ; qu'en outre, ni M. AB-AC Z ni la société W AA U ne démontrent l'existence d'un préjudice distinct de celui causé par la nécessité de se défendre en justice qui sera réparé par l'allocation d'indemnités sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Que le jugement sera en conséquence confirmé de ce chef et les demandes présentées au titre de la procédure d'appel seront rejetées ;

Sur l'exécution provisoire

Considérant que la demande d'exécution provisoire est sans objet devant la cour d'appel ;

Sur les dépens et frais irrépétibles

Considérant que M. B Z, qui succombe, sera condamné aux dépens d'appel et gardera à sa charge les frais non compris dans les dépens qu'il a exposés à l'occasion de la présente instance, les dispositions prises sur les dépens et frais irrépétibles de première instance, étant confirmées ;

Que la somme qui doit être mise à la charge de M. B Z au titre des frais non compris dans les dépens exposés par les intimés peut être équitablement fixée à 3 000 € à chacun, ces sommes complétant celles allouées en première instance ;

PAR CES MOTIFS,

Rejette la demande de la société MUSIQUES & SOLUTIONS tendant à voir déclarer irrecevables les conclusions d'appellant de M. B Z,

Rejette la demande de M. AB-AC Z tendant à voir écarter le rapport d'expertise produit aux débats par M. B Z,

Confirme le jugement déféré en toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

Déboute M. B Z de ses demandes présentées sur le fondement des droits de l'artiste-interprète,

Déboute M. AB-AC Z et la société W AA U de leur demandes pour procédure abusive en appel,

Condamne M. B Z aux dépens d'appel et au paiement à M. AB-AC Z, aux sociétés PLAY ON, T U V, MUSIQUES & SOLUTIONS, W AA U et M6 INTERACTIONS de la somme de 3 000 € à chacun, en application de l'article 700 du code de procédure civile.

LE PRÉSIDENT LE GREFFIER

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 – Chambre 5

ARRÊT DU 13 JUIN 2019

(n° , 25 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 16/22870 – N° Portalis 35L7-V-B7A-B2AK2

Décision déferée à la cour : jugement du 18 octobre 2016 -tribunal de commerce de PARIS – RG n° J2016000546

APPELANTE

SASU PACIFIC CREATION

Ayant son siège social [...]

[...]

N° SIRET : 410 238 364

Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Représentée par Me Jean-Jacques FANET, avocat au barreau de PARIS, toque : D0675

Ayant pour avocat plaidant Me Françoise DAVIDEAU de la SELASU DAVIDEAU ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : L0002

INTIMÉES

SA BETC

Ayant son siège social [...]

[...]

N° SIRET : 428 688 485

Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Représentée par Me C D de la SELAS OSBORNE CLARKE, avocat au barreau de PARIS,
toque : C1965

SAS ICONOCLASTE

Ayant son siège social [...]

[...]

N° SIRET : 534 595 848

Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Représentée par Me Jean AITTOUARES de la SELARL OX, avocat au barreau de PARIS,
toque : A0966

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 28 mars 2019, en audience publique, devant la cour composée de :

Monsieur G H, Président de chambre

Madame Christine SOUDRY, Conseillère

Madame Z A, Conseillère, chargée du rapport

qui en ont délibéré,

Un rapport a été présenté à l'audience par Madame Z A dans les conditions prévues par l'article 785 du code de procédure civile.

Greffière, lors des débats : Madame E F

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 Monsieur G H, Président de chambre et par Madame E F, Greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE :

Par contrat conclu le 31 octobre 2011 pour une durée déterminée d'une année, la société Pacific Création, qui a pour activité la conception et l'exploitation des parfums sous la marque Lolita Lempicka, a confié à la société BETC, agence de publicité, la conception et la réalisation d'une campagne publicitaire pour le parfum dit 'Premier parfum', ainsi que la préparation et réalisation du lancement d'une deuxième campagne sur un second produit.

Par contrat en date du 15 juin 2012, la société BETC a confié à la société Iconoclaste, société de production de films publicitaires et de vidéoclips musicaux, la réalisation et la production de l'ensemble des oeuvres audiovisuelles constituant la campagne publicitaire.

Fin juillet 2012, la société Iconoclaste a livré à la société BETC un film publicitaire, ainsi que plusieurs déclinaisons assorties, et les visuels destinés à constituer les affiches et encarts dans la presse. La campagne publicitaire a été lancée durant le mois de septembre 2012 puis rediffusée durant la période de Noël 2012, et à nouveau à compter d'avril 2013.

Le contrat conclu entre la société Pacific Création et la société BETC a été tacitement reconduit à

son échéance le 31 octobre 2012, ce afin de réaliser la seconde campagne relative au parfum 'Elle l'aime'.

La société BETC a adressé une proposition de budget à la société Pacific Création, qui lui a répondu par courriel du 21 mars 2013. La société BETC a alors confirmé la commande du second film à la société Iconoclaste, laquelle en a commencé la production.

Le 4 décembre 2012, la société Pacific Création a été avertie par la société Adbi, exerçant sous le nom commercial 'Mes Demoiselles', de l'utilisation prétendument contrefaisante du modèle vestimentaire dénommé 'Clémence' porté par l'égérie de la campagne publicitaire dite 'Premier Parfum', information répercutée par la société Pacific Création auprès de la société BETC qui a indiqué faire le nécessaire.

Le 5 avril 2013, la société Pacific Création a manifesté sa volonté de mettre un terme à la réalisation de la campagne publicitaire 'Elle l'aime'.

Le 11 avril 2013, elle a mis fin à toutes les relations contractuelles qu'elle entretenait avec la société BETC, à effet immédiat, en adressant un chèque de 55.000 euros de dédommagement

à cette dernière, laquelle, dans un courrier en date du 19 avril 2013, a sollicité le paiement du solde de ses honoraires sur la période contractuelle en cours, le paiement de la rémunération annuelle de droits d'auteur ainsi que le remboursement des dépenses déjà engagées pour la campagne 'Elle l'aime'.

Par lettres recommandées avec demande d'avis de réception des 30 avril 2013 et 13 mai 2013, la société Adbi a respectivement mis en demeure la société Pacific Création et la société BETC, d'une part, et la société Iconoclaste, d'autre part, de cesser la campagne publicitaire 'Premier parfum', en invoquant à nouveau la contrefaçon du vêtement original dit 'Clémence' de sa marque 'Mes Demoiselles'.

Par courrier du 7 mai 2013, la société BETC a informé la société Pacific Création qu'elle allait instruire le dossier avec la société Iconoclaste, qu'elle considère comme étant contractuellement responsable de l'obtention des autorisations nécessaires à l'exploitation de la campagne conformément à l'article 12.1 du contrat de production.

Par lettre du 10 mai 2013, la société Pacific Création a reproché à la société BETC d'avoir manqué à son obligation de s'assurer des droits des tiers. Au cours de la même période, elle a demandé à la société Adbi d'établir son droit de propriété intellectuelle sur le modèle litigieux, laquelle a justifié de la cession de droits d'auteur à son profit par sa salariée et styliste B Y.

Le 14 mai suivant, la société BETC a expliqué à la société Pacific Création qu'elle avait confié le stylisme de la campagne à son sous-traitant, la société Iconoclaste, laquelle était informée de la situation litigieuse avec la société Adbi.

Par lettre du 16 mai 2013, la société Iconoclaste a contesté les droits d'auteur invoqués par la société Adbi en lui rappelant qu'elle lui avait vainement demandé d'en justifier en décembre 2012.

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 21 mai 2013, la société BETC a mis en demeure la société Pacific Création de lui verser une indemnité compensatrice de préavis, le montant du dédit sur la campagne 'Elle l'aime' ainsi que la somme forfaitaire annuelle de 59.800 euros en paiement des droits d'auteur du fait de la poursuite de l'exploitation de la campagne 'Premier Parfum' postérieurement à la date de résiliation du contrat, demandes contestées par la société Pacific Création dans un courrier en réponse en date du 31 mai suivant.

Le 30 septembre 2013, la société Pacific Création a sollicité auprès de la société Iconoclaste le renouvellement de la cession des droits sur les visuels de la campagne 'Premier Parfum' pour une

année supplémentaire, lesquels ont été renouvelés à compter du 16 avril 2013 jusqu'au 15 avril 2014.

Par sommation interpellative du 11 octobre 2013, la société Pacific Création, invoquant un trouble de jouissance dans l'exploitation paisible de la campagne du 'Premier Parfum' et le

renouvellement des droits des tiers, a contesté devoir toutes sommes à la société BETC et enjoint celle-ci de justifier du règlement du litige avec la société Abdi. Par lettre du 21 octobre 2013, la société BETC a contesté ces griefs et a fait valoir la garantie de la société Iconoclaste.

Le 22 octobre 2013, la société Iconoclaste a informé la société Iconoclaste être disposée à procéder à la modification des visuels et du film publicitaire pour éviter le prétendu obstacle que constituerait la revendication infondée de droits d'auteur par la société Abdi.

Estimant que l'inexécution de ses obligations contractuelles par la société BETC avait conduit à l'interruption de la campagne publicitaire du 'Premier parfum', la société Pacific Création, par acte du 25 novembre 2013, a assigné la société BETC devant le tribunal de commerce de Paris aux fins d'obtenir la réparation de son préjudice. La société BETC a, par acte du 7 mai 2014, assigné la société Iconoclaste en garantie.

En cours de procédure, la société Iconoclaste a produit une lettre datée du 23 septembre 2014, adressée par la société Abdi, l'informant renoncer à sa revendication de droits d'auteur.

Parallèlement, la société BETC a, par acte du 9 décembre 2013, assigné la société Pacific Création devant le tribunal de grande instance de Paris afin de faire sanctionner les actes de contrefaçon commis par celle-ci. Le tribunal de grande instance de Paris a, par jugement en date du 18 octobre 2016, fait droit aux demandes de la société BETC et condamné la société Pacific Création au paiement de la somme de 60.000 euros, en lui faisant interdiction de poursuivre ses actes illicites sous astreinte. Cette décision a été confirmée par un arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 31 janvier 2017.

Par jugement contradictoire rendu le 18 octobre 2016, le tribunal de commerce de Paris a :

— ordonné la jonction des instance n°RG 2013072269 et n°RG 2014033172,

— débouté la société Pacific Création de ses demandes de condamner la société BETC à lui verser la somme de 1.500.000 euros à titre de dommages et intérêts et à lui régler la somme de 1.500.000 euros à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive,

— jugé n'y avoir lieu à statuer sur la demande de la société BETC de condamner la société Iconoclaste à la relever et garantir de toutes condamnations qu'elle serait amenée à supporter si la société Pacific Création prospérait en ses demandes,

— condamné la société Pacific Création à payer à la société BETC la somme de 10.780 euros correspondant à la taxe sur la valeur ajoutée sur la somme de 55.000 euros,

— condamné la société Pacific Création à payer à la société BETC la somme de 8.616,58 euros toutes taxes comprises,

— condamné la société Pacific Création à payer à la société BETC la somme de 7.537,28 euros toutes taxes comprises avec pénalités au taux de trois fois celui de l'intérêt légal à compter du 15 janvier 2014,

— condamné la société Pacific Création à payer à la société BETC la somme de 40 euros au titre de l'indemnité forfaitaire de recouvrement,

— condamné in solidum la société BETC et la société Pacific Création à payer à la société Iconoclaste la somme de 122.005,81 euros,

— condamné corrélativement la société Pacific Création à rembourser cette somme de 122.005,81 euros à la société BETC pour autant que cette société l'aura elle-même payée à la société Iconoclaste,

— condamné la société Pacific Création à payer à la société BETC la somme de 20.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

— condamné la société Pacific Création à payer à la société Iconoclaste la somme de 5.000 euros et la société BETC à payer, de même, la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

— ordonné l'exécution provisoire du présent jugement,

— condamné la société Pacific Création à payer les dépens, dont ceux à recouvrer par le greffe, liquidés à la somme de 105,84 euros dont 17,42 euros de TVA.

Par déclaration du 17 novembre 2016, la société Pacific Création a interjeté appel à l'encontre de cette décision.

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :

Par dernières conclusions notifiées le 6 mars 2019, la société Pacific Création, appelante, demande à la cour de :

Vu les anciens articles 1134 et suivants du code civil,

— infirmer le jugement prononcé le 18 octobre 2016 par le tribunal de commerce de Paris,

En statuant à nouveau,

— la dire et juger recevable et bien fondée en ses demandes,

— dire et juger que la société BETC a manqué à son obligation contractuelle de résultat de négociation et d'acquisition du droit des tiers,

— dire et juger que la société BETC a manqué à son obligation contractuelle de délivrance d'une campagne publicitaire libre de droits et exempte de toute critique vis-à-vis des tiers,

- dire et juger que la société BETC a manqué à son devoir de loyauté et de bonne foi,
 - constater qu'elle a subi un préjudice financier considérable,
 - condamner la société BETC à lui verser la somme de 1.500.000 euros à titre de dommages et intérêts,
 - condamner la société BETC à lui verser la somme de 150.000 euros à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive,
 - condamner la société BETC à lui verser la somme de 65.780 euros TTC indûment payée au titre du préavis,
 - condamner la société BETC à lui restituer la somme de 3.882,81 euros TTC correspondant aux honoraires indûment versés pour la période du 6 avril au 11 avril 2013 au titre de l'exécution provisoire,
 - dire que les condamnations porteront intérêts au taux légal à compter de l'assignation, soit le 25 novembre 2013,
 - condamner solidairement les sociétés BETC et Iconoclaste à lui régler une somme de 50.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
 - condamner solidairement les sociétés BETC et Iconoclaste aux entiers dépens de l'instance,
- En outre et à titre principal,
- Vu les anciens articles 1134 et 1315 du code civil,
- Vu les anciens articles 1110 et suivants du code civil,
- dire et juger que l'échange de courriels le 21 mars 2013 entre les sociétés BETC et Pacific Création ne constituent qu'un projet de budget ne valant pas devis accepté par ses soins,
 - dire et juger que son accord de principe en date du 21 mars 2013 a été obtenu par l'exploitation des circonstances par la société BETC,
 - dire et juger que son accord de principe en date du 21 mars 2013 est vicié et donc nul pour cause de violence,
 - débouter la société BETC de sa demande de condamnation à son encontre au paiement de la somme de 8.616,58 euros au titre des frais technique, de maquette et dédit suite à l'annulation du shoot,
 - condamner la société BETC à lui restituer la somme de 8.616,58 euros versée au titre de l'exécution provisoire,

— débouter la société Iconoclaste de sa demande de condamnation à son encontre au paiement de la somme de 122.005,81 euros au titre du dédit suite à l'annulation de la production du film,

— condamner la société Iconoclaste à lui restituer la somme de 122.005,81 euros versés au titre de l'exécution provisoire,

En outre et à titre subsidiaire,

Vu les anciens articles 1134 et 1315 du code civil,

— dire et juger que l'échange de courriels le 21 mars 2013 entre les sociétés BETC et Pacific Création ne porte pas sur les frais techniques ni de maquettes,

— débouter la société BETC de sa demande de condamnation à son encontre au paiement de la somme de 5.377,69 euros au titre des frais techniques et de maquettes,

— débouter la société BETC de sa demande de condamnation à son encontre au paiement de la facture de dédit n°05B30004417 du 21 mai 2013 d'un montant de 3.238,89 euros TTC pour l'annulation du shoot,

— condamner la société BETC à lui restituer la somme de 8.616,58 euros versée au titre de l'exécution

provisoire,

— dire et juger que la société Iconoclaste ne justifie pas de l'ensemble des postes afférents à sa facture de dédit pour l'annulation la production du film,

— débouter la société Iconoclaste de sa demande de condamnation à son encontre au paiement de la somme de 122.005,81 euros au titre du dédit suite à l'annulation de la production du film,

— condamner la société Iconoclaste à lui restituer la somme de 92.607,24 euros payée dans le cadre de l'exécution provisoire au titre du dédit suite à l'annulation de la production du film,

En tout état de cause,

— déclarer les sociétés BETC et Iconoclaste mal fondées en leurs demandes reconventionnelles et d'appel incident,

— débouter la société BETC de l'intégralité de ses demandes indemnitaires formulées à son encontre,

— débouter la société Iconoclaste de l'intégralité de ses demandes indemnitaires formulées à son encontre.

En premier lieu, la société Pacific Création fait valoir l'engagement de la responsabilité contractuelle de la société BETC au titre des fautes commises dans l'exécution du contrat de commande du 31 octobre 2011, renouvelé et devenu à durée indéterminée, l'ayant contrainte à interrompre la campagne publicitaire 'Premier parfum'.

Elle soutient tout d'abord que la société BETC n'a pas respecté son obligation contractuelle consistant à lui garantir que l'ensemble des créations cédées étaient juridiquement disponibles et à livrer une campagne conforme aux droits des tiers, dans la mesure où l'égérie de la campagne portait un modèle vestimentaire dont la propriété intellectuelle a été revendiquée par une société tierce, ce qui constitue un délit de contrefaçon.

Elle précise que la société BETC, tenue à une obligation de délivrance et de garantie d'éviction, était débitrice d'une obligation contractuelle de résultat de négociation et d'acquisition du droit des tiers, lesquels doivent s'entendre, conformément à l'article 7.1 du contrat, des droits des auteurs extérieurs à l'agence. Elle considère que la société BETC devait, à ce titre, livrer une campagne publicitaire libre de droits et exempte de toute critique vis-à-vis des tiers, en s'assurant que la campagne pourrait être exploitée sans risque d'action en contrefaçon.

Elle indique que la société BETC engage sa responsabilité en raison du non-respect de cette obligation de résultat, la société BETC n'ayant pas obtenu l'autorisation de la société Abdi, détentrice de droits sur les vêtements 'Clémence', sauf à démontrer l'existence d'une force majeure, nullement établie. Elle précise qu'il importe peu que cette faute ait été constatée postérieurement à la réalisation du contrat de commande et à la vague de diffusion dont la campagne publicitaire a fait l'objet. Elle ajoute qu'il n'y a pas lieu de considérer le risque encouru comme condition nécessaire de la faute de la société BETC, lequel est en outre caractérisé par les éléments produits par la société Abdi, la prétendue renonciation de cette dernière à faire valoir ses droits d'auteur par lettre du 23 septembre 2012, deux années après le litige, étant indifférente.

Elle affirme ensuite que la société BETC a manqué à son devoir de loyauté et de bonne foi dans la mesure où contrairement à ses engagements pris dans son courrier du 4 décembre 2012, et malgré une mise en demeure du 30 avril 2013, ladite société a fait preuve d'inertie, n'a pas réglé le litige avec la société Abdi et n'a pas mis fin au risque d'une action en contrefaçon de droits d'auteur.

Elle fait valoir qu'en raison de ce litige avec la société Abdi, elle a été contrainte d'interrompre l'exploitation de la campagne publicitaire du 'Premier parfum', parfum phare de la marque Lolita Lempika, à la veille des fêtes de fin d'année, soit pendant une période économiquement favorable. Elle précise qu'elle a maintenu cette campagne dans un premier temps, au vu des engagements de la société BETC de régler le litige avec la société Abdi et qu'elle ne pouvait plus courir de risque faute de justification par la société BETC du respect des dits engagements.

Elle fait valoir un préjudice de 1.500.000 euros, dès lors que le 'Premier Parfum' représente 75% de son chiffre d'affaires, qu'elle a dû, de nouveau, exposer en urgence d'importants frais

de campagne publicitaire, qu'elle a subi une perte de chiffre d'affaires compte tenu de la réduction de la visibilité du 'Premier Parfum', et qu'elle a engagé des frais inutiles au titre de la première campagne publicitaire de celui-ci.

Elle sollicite également le remboursement par la société BETC du préavis de 55.000 euros HT indûment versé, l'article 9.1 du contrat prévoyant la possibilité de déroger au préavis contractuel de 3 mois en cas de motif grave et légitime, lequel est caractérisé, même si les fautes susvisées ont été constatées postérieurement à la rupture.

En deuxième lieu, la société Pacific Création conteste l'engagement de sa responsabilité contractuelle au titre de la résiliation du contrat de commande du 31 octobre 2011.

Elle explique que l'arrêt de la campagne du parfum 'Elle l'aime' par lettre du 5 avril 2013, en raison de la défaillance de la société BETC, est indépendante de la rupture de toutes ses relations entretenues avec ladite société BETC, et donc de la résiliation du contrat de commande du 31 octobre 2011, par lettre du 11 avril 2013.

Elle précise que la tacite reconduction du contrat à durée déterminée du 31 octobre 2011 a donné naissance à un nouveau contrat aux mêmes conditions mais à durée indéterminée, et pouvant être résilié unilatéralement sans justification de motifs, dès lors que le respect du délai de préavis contractuel de 3 mois était respecté, ce qu'elle a fait en s'acquittant de trois mois d'honoraires. Elle ajoute que les manquements de la société BETC à ses obligations contractuelles, dont elle n'a eu connaissance que postérieurement à la résiliation du contrat, ont justifié celle-ci, qu'ainsi aucun préavis n'était dû en vertu de l'article 9.1 du contrat, ni aucune indemnité de résiliation.

En troisième lieu, la société Pacific Création conteste l'engagement de sa responsabilité délictuelle sur le fondement de l'article L.442-6 I.5° du code de commerce.

Elle rappelle à ce titre la faculté de résiliation sans préavis en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations. Elle considère en outre qu'au vu de la durée des relations commerciales, de un an 5 mois et 11 jours au moment de la rupture, de l'absence de dépendance économique de la société BETC et des circonstances ayant entouré la rupture, le préavis de trois mois qui a été appliqué était suffisant.

En quatrième lieu, elle réfute la violation de la clause d'exclusivité prévue à l'article 1 du contrat du 31 octobre 2011, pour avoir eu recours à la société Mazarine Mademoiselle Noïse afin de réaliser en urgence la seconde campagne du parfum 'Elle l'aime' le 28 mai 2013, dès lors que ladite clause avait expiré du fait de la résiliation du contrat.

En cinquième lieu, elle s'oppose à la demande de frais et de dédits afférents à l'annulation de la campagne 'Elle l'aime'.

Elle précise à ce titre que la société BETC n'a pas respecté ses engagements contractuels afférents à cette campagne, tels que prévus dans le contrat de commande du 31 octobre 2011.

Elle nie s'être engagée pour la production du film et du sprint 'Elle l'aime', le courriel que lui a adressé la société BETC le 21 mars 2013 n'étant qu'une simple proposition de budget, et non pas un devis définitif détaillé, et le courriel qu'elle a envoyé en retour à la société BETC le même jour ne pouvant valoir acceptation de devis.

Elle soulève la nullité pour violence de son prétendu accord de principe donné par courriel du 21 mars 2013, la société BETC l'ayant contrainte de répondre en urgence à son courriel du même jour et les parties n'ayant pas pour habitude de valider un budget selon ces modalités.

A titre subsidiaire, à considérer que l'échange des courriels entre les parties le 21 mars 2013 vaille devis accepté et non vicié, elles conteste les demandes de la société BETC en paiement de factures relatives aux frais de maquettes, aux frais de tests et au dédit pour la production du film, qu'elle considère injustifiées, notamment compte tenu des anomalies contenues dans les justificatifs produits par la société BETC. Elle ajoute que la demande de paiement d'honoraires de la société BETC ne peut porter que jusqu'au 5 avril 2013 inclus, conformément au contrat de commande du 31 octobre 2011, et non pas jusqu'au 16 avril 2013.

Enfin, elle s'oppose aux demandes de perte de marge et au titre du préjudice d'image formées par la société Iconoclaste dès lors qu'elle n'est pas contractuellement liée à celle-ci, qu'elle a mis fin au contrat conclu avec la société BETC en raison des manquements de cette dernière et que les préjudices allégués ne sont pas justifiés.

Par dernières conclusions notifiées le 20 mars 2019, la société BETC, intimée, demande à la cour de :

Vu l'article 9 du code de procédure civile,

Vu les articles 1134, 1135 et 1184 du code civil (dans leur ancienne rédaction),

Vu le contrat de commande du 31 octobre 2011,

— confirmer le jugement du tribunal de commerce en date du 18 octobre 2016 en ce qu'il a :

' débouté la société Pacific Création de ses demandes, formées à son encontre, à lui verser la somme de 1.500.000 euros à titre de dommages et intérêts et à lui régler la somme de 150.000 euros à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive,

' condamné la société Pacific Création à lui payer la somme de 10.780 euros correspondant à la taxe sur la valeur ajoutée sur la somme de 55.000 euros,

' condamné la société Pacific Création à lui payer la somme de 8.616,58 euros toutes taxes comprises,

' condamné la société Pacific Création à lui payer la somme de 40 euros au titre de l'indemnité forfaitaire de recouvrement,

' condamné la société Pacific Création aux entiers dépens avec distraction au profit de Maître C D de la société Osborne Clarke, en application de l'article 699 du code de procédure civile,

— l'infirmier pour le reste (notamment en ce qu'il a reconnu l'article 9 du contrat prévoyant un préavis de résiliation de 3 mois applicable),

Et statuant à nouveau,

— la dire et juger recevable et bien fondée en ses demandes, fins et prétentions,

— constater qu'elle n'a pas manqué à ses obligations contractuelles à l'égard de la société Pacific Création et notamment à son obligation de garantie jouissance paisible,

— constater qu'elle n'a pas manqué à son devoir de loyauté et de bonne foi,

En conséquence,

A titre principal,

— débouter la société Pacific Création de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions,

À titre subsidiaire, si par extraordinaire, la cour jugeait qu'elle a manqué à ses obligations contractuelles,

Vu le contrat de production entre BETC et Iconoclaste le 15 juin 2012,

— constater que les conditions de mise en oeuvre de responsabilité et/ou de la garantie de la société Iconoclaste à son profit sont réunies,

— condamner la société Iconoclaste à la relever et garantir de toutes condamnations, dommages-intérêts, indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile et dépens, qu'elle serait amenée à supporter si la société Pacific Création prospérait en ses demandes,

À titre reconventionnel,

Vu les articles 1134, 1135 et 1184 du code civil (dans leur ancienne rédaction),

Vu le contrat de commande du 31 octobre 2011,

Vu l'article V-4 du contrat type entre annonceur et agent de publicité établi en application de l'article 1er, 1er alinéa, de l'arrêté du 15 décembre 1959,

— condamner la société Pacific Création à lui verser la somme de 76.743,29 euros TTC dans l'hypothèse où le contrat reconduit serait jugé comme étant un contrat à durée déterminée, ou la somme de 65.780 euros TTC dans l'hypothèse où le contrat reconduit serait jugé comme étant un contrat à durée indéterminée, avec intérêts de retard équivalents à trois fois le taux

légal sur la somme de 65.780 euros TTC à compter du 15 juillet 2013 et, le cas échéant, sur la somme de 10.780 euros TTC à compter du 15 juillet 2013,

À titre subsidiaire,

Vu l'article L.442-6 I.5° du code de commerce,

Vu l'article V-4 du contrat type entre annonceur et agent de publicité établi en application de l'article 1er, 1er alinéa de l'arrêté du 15 décembre 1959,

— condamner la société Pacific Création à lui verser la somme de 61.000 euros à titre de dommages-intérêts, en réparation de la rupture brutale du contrat de collaboration, avec intérêts de retard équivalents à trois fois le taux légal à compter de la date du jugement déféré,

— condamner la société Pacific Création à lui verser la somme de 100.000 euros à titre de dommages-intérêts du fait de son comportement particulièrement déloyal et abusif vis-à-vis de BTC,

— condamner la société Pacific Création à lui verser la somme de 50.000 euros à titre de dommages-intérêts du fait de la violation de l'exclusivité convenue à son bénéfice,

— assortir la condamnation de la société Pacific Création à verser à la société BETC la somme de 8.616,58 euros TTC des intérêts de retard équivalents à trois fois le taux légal, et ce à compter du 15 juillet 2013 ;

— condamner la société Pacific Création à verser à la société BETC la somme de 122.005,81 euros en remboursement des frais engagés par la société Iconoclaste au titre de la seconde campagne publicitaire et dont la société Iconoclaste réclame le paiement auprès de la société BETC dans le cadre de la présente instance, et ce, avec intérêts de retard équivalents à trois fois le taux légal à compter du 15 juillet 2013 ;

— condamner la société Pacific Création à lui verser la somme de 10.963,31 euros TTC au titre de la facture du 25 novembre 2013, et ce, avec intérêts de retard équivalents à trois fois le taux légal à compter du 15 janvier 2014, et s'il y a lieu, à lui verser l'indemnité forfaitaire d'un montant de 40 euros au titre des articles L.441-6 et D.441-5 du code de commerce,

— ordonner la publication judiciaire du dispositif de l'arrêt à intervenir dans quatre revues de son choix et aux frais de la société Pacific Création dans la limite de 7.500 euros HT par publication,

En tout état de cause,

— condamner la société Pacific Création à lui verser la somme de 60.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

— condamner la société Pacific Création aux entiers dépens dont distraction au profit de la société Osborne Clarke, conformément à l'article 699 du code de procédure civile,

— débouter la société Iconoclaste de l'ensemble de ses demande, fins et prétentions formulées à son encontre,

À titre subsidiaire sur ce dernier point,

— condamner la société Pacific Création à supporter l'intégralité des condamnations qui seraient prononcées in solidum contre elle et la société Pacific Création, ou contre elle seule, au profit de la société Iconoclaste.

Tout d'abord, la société BETC conteste l'engagement de sa responsabilité contractuelle envers la société Pacific Création.

Elle soutient que l'obligation de négocier et d'acquérir les droits des tiers intervenant dans l'exécution des campagnes publicitaire constitue une obligation de moyen, et ne couvre pas les droits des tiers n'intervenant pas dans l'exécution des campagnes, tels que la société Abdi, dont seule était responsable la société Iconoclast, en charge de la production du film et du print.

Elle considère qu'en livrant une campagne originale, elle a satisfait à son obligation de délivrance, de quelle que nature qu'elle soit.

Elle réfute avoir manqué à son obligation de garantie d'éviction, définie à l'article 4.1&5 du contrat, qui constitue une obligation de résultat et ne couvre que ses créations, à l'exclusion, d'une part, des droits des éventuels ayant droits, non salariés de l'agence, tels que la société Abdi, d'autre part, des droits d'auteur relatifs aux accessoires tels que le vêtement porté dans la campagne sur lequel la société Abdi revendique des droits d'auteur.

Elle indique qu'à supposer que les droits revendiqués par la société Abdi relèvent de ses obligations contractuelles, l'existence d'un trouble de jouissance, même suffisante pour faire jouer la garantie d'éviction, ne l'est pas pour caractériser l'existence d'une faute de sa part justifiant la résiliation du contrat. Elle relève que la société Pacific Création, qui a joui paisiblement de la campagne publicitaire livrée même en connaissance de la réclamation de la société Abdi, ne rapporte pas la preuve de la réalité d'une éviction, qui suppose un trouble actuel et non pas éventuel. Elle souligne que la campagne publicitaire 'Premier Parfum' n'a été compromise par aucune action en contrefaçon de droits d'auteur par la société Abdi qui a renoncé à toute réclamation par courrier du 23 septembre 2014, que la société Pacific Création, qui avait renouvelé les droits au titre de cette campagne, avait l'intention d'en poursuivre l'exploitation, qu'elle a vainement proposé à la société Pacific Création de mettre fin à tout risque en modifiant le haut porté par le mannequin dans la campagne de publicité, et que ladite société a librement choisi de ne pas poursuivre celle-ci.

Elle considère en conséquence que la résiliation du contrat ne saurait être justifiée postérieurement à celle-ci par le prétendu manquement à son obligation de garantie.

Elle conteste tout manquement à son devoir de loyauté et de bonne foi dans la mesure où elle s'est impliquée dans la résolution du litige avec la société Abdi, qu'elle a toujours confirmé à

la société Pacific Création sa garantie de jouissance paisible, et qu'elle ne s'est nullement déchargée de ses obligations en choisissant d'instruire la réclamation de la société Abdi par l'intermédiaire de la société Iconoclaste.

Elle relève enfin l'absence de préjudice subi par la société Pacific Création et qui lui serait imputable. Elle indique à ce titre que la société Pacific Création n'a pas annulé la campagne publicitaire 'Premier Parfum' en raison de ses manquements contractuels mais pour des raisons budgétaires, et que l'appelante ne justifie nullement des prétendues pertes financières qu'elle invoque.

Ensuite, la société BETC fait valoir l'engagement de la responsabilité contractuelle de la société Pacific Création à son égard, au titre de la résiliation du contrat de collaboration ayant fait l'objet d'une reconduction tacite.

Elle indique qu'à considérer que le contrat ait tacitement été reconduit aux mêmes conditions, pour une durée d'un an, soit jusqu'au 31 octobre 2013, la société Pacific Création, qui ne pouvait résilier ce contrat avant son terme, lui est redevable des honoraires contractuels pour la période du mois d'avril 2013 au 31 octobre 2013. Elle ajoute qu'à supposer que la reconduction du contrat ait donné lieu à un contrat nouveau à durée indéterminée, dont les conditions étaient nécessairement différentes, notamment les honoraires de l'agence et le préavis, la société Pacific Création devait respecter le préavis d'usage de 6 mois prévu à l'article V-4 alinéa 1er du contrat-type de l'arrêté du 19 septembre 1961, et lui est donc redevable de trois mois de préavis supplémentaires.

Subsidiairement, elle argue de l'engagement de la responsabilité délictuelle de la société Pacific Création sur le fondement de l'article L.442-6 I. 5° du code de commerce, dès lors que rien ne laissait présager l'arrêt des relations commerciales, en pleine réalisation de la campagne 'Elle l'aime' et que la société Pacific Création n'a pas respecté le préavis d'usage de 6 mois, ce qui justifie l'allocation d'une indemnité complémentaire de 61.000 euros, peu important son absence de situation de dépendance économique.

Elle fait également valoir le caractère abusif des circonstances de la résiliation du contrat. Elle expose ainsi que la société Pacific Création l'a entretenue dans la croyance de la poursuite de leurs relations contractuelles jusqu'au dernier moment en lui confiant la production de la campagne 'Elle l'aime', puis a résilié leur relation contractuelle alors qu'elle était en train de finaliser sa collaboration avec la société Iconoclaste, en invoquant des motifs fallacieux, inexistantes et variables, l'appelante n'ayant allégué que postérieurement à la résiliation la revendication de droits d'auteur par la société Abdi, qui ne peut constituer une faute grave justifiant a posteriori la résiliation du contrat sans

indemnité. Elle considère que ce comportement abusif de la société Pacific Création justifie sa condamnation au paiement d'une indemnité de 50.000 euros en réparation de son préjudice.

Elle ajoute que la société Pacific Création, qui a souhaité se dispenser du respect de tout préavis à son égard dès lors qu'elle était déjà engagée avec l'agence concurrente Mazarine Melle X pour la campagne du parfum 'Elle l'aime', le film publicitaire étant prêt depuis le 2

juillet 2013 et ayant nécessairement été conçu à compter d'avril 2013, a violé la clause d'exclusivité contractuelle, ce qui lui a causé un préjudice de 50.000 euros.

Elle s'estime fondée, en application des articles 8 et 9 du contrat conclu avec l'appelante, à réclamer le remboursement par celle-ci des prestations et frais techniques occasionnés pour la production de la campagne 'Elle l'aime', lesquels ont donné lieu à un devis suffisamment détaillé communiqué le 21 mars 2013 puis accepté en pleine connaissance de cause par la société Pacific Création, qui ne rapporte pas la preuve d'un vice du consentement.

Elle sollicite également, au vu de ces articles et de l'article 15 du contrat de production conclu avec la société Iconoclasse, le remboursement par la société Pacific Création des dédits, soit des frais engagés par la société Iconoclasse au titre de la campagne 'Elle l'aime' et dont celle-ci lui réclame le paiement dans le cadre de la présente instance.

Elle se considère également fondée à réclamer à la société Pacific Création le paiement de ses honoraires durant la période du 1er avril 2013 au 16 avril 2013, date d'effet de la résiliation du contrat, et non pas jusqu'au 5 avril 2013.

Elle sollicite la garantie de la société Iconoclasse pour toutes les condamnations qui pourraient être prononcées à son encontre, celle-ci étant tenue, en application de l'article 12 du contrat les liant, de livrer les oeuvres audiovisuelles libres de tout droit et revendication de tiers et ayant choisi le vêtement litigieux porté par le mannequin.

Enfin, elle s'oppose aux demandes reconventionnelles formées par la société Iconoclasse compte tenu de la faute commise par celle-ci, et de l'absence de démonstration de la perte de marge et du préjudice d'image allégués, le contrat de production conclu avec la société Iconoclasse contenant une clause de dédit lui donnant la faculté de résiliation unilatérale moyennant le versement d'une indemnité exclusive de tout versement complémentaire.

Par dernières conclusions notifiées le 13 mars 2019 par la société Iconoclasse, intimée, demande à la cour de :

— confirmer le jugement rendu par le tribunal de commerce le 18 octobre 2016 en ce qu'il a :

' jugé que le consentement donné par la société Pacific Création le 21 mars 2013 est parfaitement valide,

' condamné in solidum les sociétés Pacific Création et BETC à lui verser la somme de 122.005,81 euros, en remboursement des frais ci-dessous, engagés dans le cadre de la réalisation et production du film publicitaire de la campagne 'Elle l'aime':

— la somme de 1.078,24 euros au titre des dépenses engagées pour l'élaboration du storyboard,

— la somme de 12.700 euros au titre des dépenses engagées pour le casting,

- la somme de 26.700 euros au titre des salaires versés pour la préparation et du repérage technique en France,
 - la somme de 577,04 euros au titre des autres frais de préparation et de repérage en France,
 - la somme de 1.500 euros au titre des salaires versés pour la préparation et le repérage technique en Espagne,
 - la somme de 1.320 euros au titre des frais de préparation et de repérage techniques en Espagne,
 - la somme de 37.500 euros au titre des salaires de l'équipe technique française,
 - la somme de 4.830 au titre des salaires de l'équipe technique en Espagne,
 - la somme de 2.350 euros au titre des frais de régie,
 - la somme de 1.245 euros au titre des frais de déplacement,
 - la somme de 325 euros au titre des dépenses engagées pour la marge et les frais généraux de la production exécutive espagnole,
 - la somme de 23.025 au titre des charges sociales,
 - la somme de 8.855,53 euros au titre des dépenses engagées pour les frais généraux,
- ' débouté la société Pacific Création de l'intégralité de ses demandes indemnitaires,
- infirmer le jugement rendu par le tribunal de commerce le 18 octobre 2016 en ce qu'il l'a déboutée de ses demandes indemnitaires,

Et, statuant à nouveau,

- condamner in solidum les sociétés Pacific Création et BETC à lui verser la somme de 66.515,60 euros à titre d'indemnisation de la perte de marge,
- condamner in solidum les sociétés Pacific Création et BETC à lui verser la somme de 50.000 euros au titre du préjudice d'image qu'elle subit,

En tout état de cause,

- condamner in solidum la société Pacific Création et la société BETC :

' aux entiers dépens dont distraction au profit de Maître Jean Aittouares, avocat au barreau de Paris, conformément à l'article 699 du code de procédure civile,

' à lui payer la somme de 48.250 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

En premier lieu, la société Iconoclaste se prévaut de l'engagement de la responsabilité solidaire et contractuelle des sociétés Pacific Création et BETC à son égard et sollicite la réparation du préjudice subi du fait de l'annulation de la campagne publicitaire 'Elle l'aime'.

Elle fait valoir que la société Pacific Création a annulé la campagne 'Elle l'aime' alors qu'elle avait démarré la production de celle-ci sur la base d'un devis accepté par la société BETC et validé par écrit par la société Pacific Création. Elle précise que le formalisme requis par l'article 6 du contrat de commande a été respecté, sans que soit nécessaire l'émission d'un bon de commande, que le devis transmis par la société BETC le 21 mars 2013 était suffisamment détaillé et que la société Pacific Création a confirmé son accord sur celui-ci lors d'une réunion du 4 avril 2013.

Elle conteste le vice du consentement fondé sur la violence, invoqué par l'appelante, faute pour celle-ci de démontrer que le devis lui aurait été transmis tardivement et qu'elle aurait exigé une réponse 'sous 8 heures'.

Compte tenu de l'annulation intempestive de la campagne 'Elle l'aime', elle estime avoir subi un triple préjudice.

Elle rappelle que l'article 8 du contrat de commande du 31 octobre 2011 rend opposables à la société Pacific Création les conditions générales du prestataire sous-traitant, et qu'en vertu de l'article 12 de ses conditions générales mentionné au devis de production, l'annulation de la campagne donne lieu au remboursement des frais engagés par ses soins.

Elle sollicite ainsi le remboursement des dépenses engagées en pure perte pour un montant total de 122.005,81 euros (storyboard, casting, salaires, frais de préparation et de repérage, équipes techniques, régis, voyages, marge et frais généraux sur la production exécutive espagnole, charges sociales, frais généraux).

Elle ajoute que l'annulation de la campagne publicitaire par la société Pacific Création en raison de prétendues fautes de la part de la société BETC a eu pour effet de la priver du bénéfice de sa marge de production, de 66.515,60 euros, les dispositions contractuelles n'excluant pas la réparation de ce préjudice.

Elle invoque enfin un préjudice d'image dès lors que la brusque annulation de la campagne publicitaire 'Elle l'aime' l'a privée de l'opportunité de réaliser une nouvelle oeuvre audiovisuelle pour le parfum de la marque prestigieuse Lolita Lempicka, d'en revendiquer la paternité et d'en tirer des retombées en termes d'image et de notoriété à hauteur de celles générées par la première campagne.

En second lieu, elle conteste avoir manqué à ses obligations contractuelles envers la société BETC pour ne pas avoir obtenu l'autorisation prétendument nécessaire à l'utilisation du vêtement litigieux.

Elle soutient qu'elle a respecté ses obligations telles que définies à l'article 12 alinéa 2 du contrat de production audiovisuelle conclu avec la société BETC. Elle explique à ce titre que

la société Abdi n'ayant pas démontré que le vêtement litigieux était celui de sa collection, ni son originalité, et ayant renoncé à toute revendication de droit d'auteur par lettre du 23 septembre 2014, aucune autorisation de ladite société n'était nécessaire. Elle ajoute que l'obligation d'obtenir les autorisations des tiers ne constitue qu'une obligation de moyen et qu'elle a spontanément et vainement proposé à la société Pacific Création de modifier le visuel.

Elle relève que les conditions de mise en oeuvre de sa garantie, prévues à l'article 12 du contrat de production, ne sont pas réunies, en particulier l'existence d'un recours fructueux de tout tiers ayant pour objet les autorisations nécessaires à l'exploitation des éléments du film, dès lors que la société Pacific Création n'est pas un tiers.

MOTIFS :

Sur l'engagement de la responsabilité contractuelle de la société BETC envers la société Pacific Création :

Selon l'article 1134 du code civil, dans sa version applicable aux faits de l'espèce, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et doivent être exécutées de bonne foi.

Par contrat de commande conclu le 31 octobre 2011, la société Pacific Création a confié à la société BETC la conception et la réalisation d'une campagne publicitaire pour le parfum dit 'Premier parfum', ainsi que la préparation et la réalisation du lancement d'une deuxième campagne sur un second produit, soit le parfum 'Elle l'aime'. La société BETC a autorisé la société Pacific Création à exploiter ses créations durant la durée du contrat.

Sur le manquement à l'obligation de délivrance :

Selon l'article 2.1 de ce contrat, la société BETC a notamment pour mission la 'négociation et acquisition des droits des tiers intervenant dans l'exécution des campagnes publicitaires conçues par l'agence et nécessaires à celle-ci, notamment droit des auteurs' et 's'engage à livrer les prestations originales et droits y afférents en temps et en heure : photographies et films destinés à la publicité de marque'.

L'article 4.1 de ce contrat stipule que 'L'agence apporte à l'annonceur sa pleine et entière garantie sur les créations cédées dans les conditions définies à l'article 7.1 sont juridiquement disponibles et ne sont grevées de droits des tiers pour la France, des recherches pouvant être accomplies de part les outils disponibles (recherches d'antériorité de marque à l'identique sur le serveur ICIMARQUE de l'INPI, piges publicitaires)'.

L'article 7.2 de ce contrat précise qu' 'On entend par droit des tiers le droit des auteurs extérieurs à l'agence (notamment photographe, illustrateur, compositeur), le droit voisin de artistes interprètes et des producteurs phonographiques, le droit de la personnalité comprenant le droit à l'image en particulier celui des mannequins, et autres attributs de la personnalité

(voix, signature, ...). Ces droits sont négociés par l'agence en accord avec l'annonceur suivant les nécessités des campagnes et facturés à celui-ci, conformément aux devis présentés à l'annonceur (...).

L'article 3 du contrat énonce que 'Dans le cadre de la collaboration, objet du présent contrat, l'agence agit en qualité d'entrepreneur conformément à l'article 1787 du code civil. A ce titre, l'agence répondra de la qualité des prestations sous-traitées vis à vis de l'annonceur et conservera la responsabilité finale de l'exécution de sa mission d'un point de vue technique et pécuniaire'.

Il résulte de ces dispositions que la société BETC a pour mission de concevoir et de livrer une campagne publicitaire libre de droits, dont elle cède à la société Pacific Création une autorisation d'exploitation durant un an, et qu'elle doit à cet effet négocier et acquérir les droits d'auteur nécessaires à la réalisation de ladite campagne.

La société BETC prétend vainement que l'obligation de négocier et d'acquérir les droits des tiers ne couvre pas les droits des tiers n'intervenant pas dans l'exécution des campagnes et ne relève donc pas de sa responsabilité envers la société Pacific Création, la liste des droits des auteurs extérieurs figurant à l'article 7.2 ne présentant pas un caractère exhaustif.

Elle soutient tout aussi vainement que les droits d'auteur portant sur les accessoires, tels que le vêtement 'Clémence' porté par le mannequin dans la campagne 'Premier Parfum', sont exclus de sa garantie envers la société Pacific Création compte tenu de l'impossibilité de faire des recherches d'antériorité sur celui-ci, ladite impossibilité n'étant nullement démontrée et les modalités de recherche énumérées dans l'article 4.1 du contrat ne présentant pas un caractère exhaustif.

En sa qualité d'agence de publicité, la société BETC devait s'assurer que les éléments composant la campagne publicitaire qu'elle créait pour sa cliente étaient libres de droit.

A ce titre, aucun élément produit aux débats ne justifie que la société Abdi soit détentrice de droits d'auteur sur le vêtement litigieux, ses droits n'ayant pas été reconnus par la société BETC contrairement à ce que fait valoir l'appelante, ni reconnus en justice, aucune action n'ayant été

exercée à ce titre.

Il n'est donc pas établi un manquement de la société BETC à son obligation de délivrance du fait de la livraison d'une campagne non libre de droits et au titre de laquelle la société BETC n'aurait pas négocié et ni acquis les droits de propriété intellectuelle de la société Abdi.

Sur le manquement à l'obligation de garantie d'éviction :

Le cédant d'un droit de propriété corporel ou incorporelle est tenu à une garantie d'éviction.

La société BETC devait, en sa qualité de cédant de ses droits d'exploitation sur la campagne publicitaire au profit de la société Pacific Création, garantir à celle-ci une jouissance paisible

des droits cédés, et en particulier s'assurer que ladite campagne pouvait être exploitée sans risque, notamment d'action en contrefaçon de droits d'auteur.

Elle devait, pour se faire, s'assurer que le vêtement porté par le mannequin dans la campagne publicitaire 'Premier Parfum' n'est grevé d'aucun droit de tiers, notamment d'un droit d'auteur, et que l'exploitation de ladite campagne publicitaire était sans risque de recours par un tiers.

Alors qu'il n'est pas contesté que le vêtement est commercialisé par la société Abdi, la société BETC ne justifie nullement avoir pris contact avec ladite société pour s'assurer que le vêtement n'était grevé d'aucun droit et pouvait librement être reproduit dans la campagne. Elle n'établit pas davantage avoir effectué des recherches quant au vêtement litigieux afin de s'assurer qu'il n'était grevé d'aucun droit.

Cependant, la simple revendication de droits d'auteur par la société Abdi, en décembre 2012 puis par lettres recommandées avec demande d'avis de réception des 30 avril 2013 et 13 mai 2013, et la production, à ce titre, d'une attestation de Mme Y, directrice artistique de la société ABDI soutenant avoir conçu le vêtement litigieux et cédé les droits à son employeur, ne constituent pas, à défaut de droit invoqué en justice par ladite société, un trouble actuel porté à la jouissance de l'exploitation de la campagne par la société Pacific Création. En outre, ladite société a pu librement exploiter la campagne publicitaire sans que celle-ci ne soit compromise par les simples revendications de la société Abdi.

A défaut de démonstration d'un trouble de jouissance actuel obligeant de ce seul fait la société BETC à en garantir l'appelante, la responsabilité de la société BETC ne saurait être engagée au titre de la garantie d'éviction.

Sur le manquement de la société BETC à son devoir de loyauté et de bonne foi :

Au vu de l'absence de trouble actuel portant atteinte à la jouissance paisible de la campagne publicitaire et de risque avéré d'un procès en contrefaçon, la circonstance que la société BETC ne justifie pas auprès de la société Pacific Création des démarches effectuées auprès de la société Abdi de nature à éviter ce risque ne caractérise pas un manquement à son devoir de loyauté ni à son obligation d'exécuter le contrat de bonne foi.

Aucune faute contractuelle de la société BETC envers la société Pacific Création n'est donc caractérisée.

Sur la résiliation du contrat :

Selon l'article 1184 du code civil, dans sa version applicable aux faits de l'espèce, la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement.

Par lettre du 11 avril 2013, la société Pacific Création a résilié à effet immédiat le contrat de commande du 31 octobre 2011, qu'elle considère avoir été tacitement reconduit dans un cadre nouveau, ce moyennant une indemnisation de 55.000 euros représentant trois mois de

rémunérations hors taxe perçues par la société Abdi, en référence au préavis prévu à l'article 9 du contrat.

Sur l'imputabilité de la résiliation :

La société Pacific Création échouant à démontrer les fautes contractuelles de la société BETC qu'elle invoque comme étant à l'origine de la résiliation du contrat, ladite résiliation, dont elle a pris l'initiative, lui est imputable.

Elle est donc mal fondée à solliciter l'engagement de la responsabilité de la société BETC et la réparation de son préjudice à ce titre, et a été à bon droit déboutée en première instance de sa demande en dommages et intérêts et de sa demande pour résistance abusive formées de ce chef à l'encontre de la société BETC.

Le jugement sera également confirmé en ce qu'il a dit n'y avoir lieu à statuer sur la demande en garantie de la société BETC formée de ce chef à l'encontre de la société Iconoclaste.

Sur le caractère abusif de la résiliation :

Le contrat de commande du 31 octobre 2011, à durée déterminée, étant parvenu à son terme le 31 octobre 2012, a été tacitement reconduit à l'issue de ce terme du fait du maintien des relations contractuelles entre les parties. En l'absence de précision de la durée du nouveau contrat et de démonstration d'un accord des parties sur d'autres modalités contractuelles, le nouveau contrat conclu entre les parties est à durée indéterminée et reprend tacitement les mêmes dispositions contractuelles que le précédent contrat sous réserve qu'elles ne dérogent pas aux dispositions ayant valeur d'usage et vocation à régir les rapports entre les parties en leur silence.

Le contrat étant à durée indéterminée pouvait être résilié unilatéralement et à tout moment, sans motifs, sous réserve du respect du préavis contractuel ou, à défaut de détermination de celui-ci, d'un préavis raisonnable, lequel peut être déterminé selon les usages de la profession.

Les parties ont tacitement reconduit le contrat de commande, sans précision du délai de préavis contractuel applicable à leur nouveau contrat.

Le contrat-type de l'arrêté du 19 septembre 1961 régissant les rapports entre annonceurs et agents de publicité, qui organise l'ensemble des relations de l'agence avec l'annonceur, a valeur d'usage professionnel. Les dispositions de ce contrat-type ont valeur supplétive et règlent, en l'absence d'accords des parties ou en leur silence sur certains points, les rapports entre annonceurs et agents de publicité.

Les dispositions de ce contrat-type relatives à la résiliation prévoient qu' 'À moins que leur durée n'ait été expressément déterminée ou qu'elle ne concerne l'exécution d'un ouvrage particulier, chacune des parties pourra mettre fin aux conventions conclues entre annonceur et agent de publicité à charge pour elle, sauf motif grave et légitime, d'en aviser l'autre partie six mois à l'avance par lettre recommandée. Ce préavis ne pourra cependant pas être donné, sauf motif grave et légitime, avant l'expiration des six mois suivant l'entrée en vigueur du contrat'.

Les parties n'ayant pas expressément écarté les dispositions du contrat-type relatives au préavis contractuel à respecter, le délai de préavis de six mois prévu dans le contrat-type est applicable dès lors qu'aucun motif grave et légitime n'est démontré par l'appelante.

La société Pacific Création s'étant acquittée d'une indemnité de préavis d'une somme de 55.000 euros

HT représentant trois mois de rémunérations hors taxe perçues par la société BETC, cette dernière est fondée à solliciter une indemnité de préavis supplémentaire d'un montant équivalent, correspondant aux trois mois de préavis non respectés, outre la taxe sur la valeur ajoutée afférente, soit la somme totale de 76.560 euros TTC (10.780 euros de TVA au titre de la somme de 55.000 euros déjà versée outre 65.780 euros TTC au titre des trois mois de préavis supplémentaires dus), le jugement entrepris devant être infirmé de ce chef.

Il y a lieu d'assortir cette somme des intérêts de retard équivalents à trois fois le taux légal à compter du 15 juillet 2013, date d'échéance de la facture établie au titre du second versement du préavis, conformément à l'article L.441-6 du code de commerce.

S'agissant des circonstances ayant entouré la résiliation du contrat, le fait que la société Pacific Création n'ait pas manifesté sa volonté de rompre le nouveau contrat à durée indéterminée préalablement à la résiliation de celui-ci alors que le contrat était toujours en cours d'exécution, qu'elle n'ait pas motivé la résiliation de celui-ci, et qu'elle ait ultérieurement fondé cette résiliation sur des fautes contractuelles de la société BETC non caractérisées, n'établit nullement un abus commis par l'appelante dans le droit de résilier le contrat à durée indéterminée la liant avec la société BETC. La circonstance que la société Pacific Création ait rapidement confié à la société Mazarine Melle X la réalisation de la campagne du parfum 'Elle l'aime' ne démontre pas davantage un tel abus de droit.

Il n'est pas plus établi que la société Pacific Création aurait pris des contacts avec la société Mazarine Melle X en cours d'exécution du contrat et en violation de la clause d'exclusivité dont bénéficiait la société BETC.

Les premiers juges ont donc débouté à bon droit la société BETC de ses demandes de dommages et intérêts au titre, d'une part, du comportement abusif de la société Pacific Création, d'autre part, de la violation de l'exclusivité contractuelle.

- Sur l'étendue des travaux acceptés par la société Pacific Création :

L'article 6.2 du contrat conclu entre la société Pacific Création et la société BETC liste les prestations et frais techniques payés à l'agence et précise que 'Tout travail ou engagement de l'agence entraînant une dépense à la charge de l'annonceur devra faire l'objet d'un devis qui sera remis à l'annonceur pour approbation. A défaut d'une approbation écrite de la part de l'annonceur, le travail réalisé et/ou l'engagement pris restera à la charge de l'agence.

Toutefois, et comme il est d'usage dans la profession, les travaux d'une certaine importance, tels que édition, enquêtes, PLV, productions audiovisuelles ou sonores et réalisation de

photographies, pourront donner lieu à une facturation prévisionnelle et au versement, à la commande, d'un montant de 30% pour le print et de 50% pour la TV, ce pourcentage pouvant le cas échéant, être augmenté d'un accord entre les parties dans la mesure où cette disposition figure dans les conditions générales de vente des fournisseurs. Les contrats de fournisseurs seront communiqués à l'annonceur'.

Par courriel du 21 mars 2013, la société BETC a adressé à la société Pacific Création le budget total de la campagne publicitaire 'Elle l'aime' pour la production du film et du print, de 960.700 euros HT, en lui précisant les postes de la facturation et en lui demandant de lui 'donner un accord formel le plus rapidement possible, dans l'idéal aujourd'hui, pour lancer la production film et print'. Par courriel du même jour, la société Pacific Création a indiqué 'Nous vous donnons votre accord, sur la base des montants maximum mentionnés ci-dessous et sous réserve que le packhop EDP soit intégré'. La société BETC ayant précisé que le packsop était inclus dans la proposition, la société Pacific Création lui a confirmé son accord par courriel du même jour.

Ainsi que l'ont jugé avec pertinence les premiers juges, cet échange de courriels caractérise l'accord de la société Pacific Création sur la base des montants précisés et des prestations convenues entre les parties. L'appelante a en effet donné son accord écrit sur la base d'un budget dont les postes sont suffisants précis pour qu'il constitue un devis, et non pas un simple projet de budget comme elle le fait valoir, et a ainsi formalisé son accord quant au budget de la campagne publicitaire 'Elle l'aime'. Il importe peu que la société BETC n'ait pas transmis à l'appelante un devis détaillé poste par poste comme celui fourni par la société Iconoclaste à la société BETC, et que la société Pacific Création n'ait pas émis de commande, un tel formalisme ne conditionnant pas l'engagement des parties. La société Pacific Création ayant donné son accord sans solliciter une facturation prévisionnelle ni la communication des contrats des fournisseurs, invoque tout aussi vainement le défaut de respect du formalisme prévu aux articles 6.1 et 6.2 du contrat. Il importe également peu que la société BETC ait précisé à la société Pacific Création que parallèlement à sa demande d'acceptation du budget par celle-ci, elle allait finaliser les 'devis officiels en priorisant celui du film', sans plus de précision, cette indication ne remettant pas en cause le contenu du budget transmis et l'acceptation de celui-ci par la société Pacific Création.

La société Pacific Création ne démontre pas davantage que son accord serait vicié pour avoir été extorqué par violence, la seule circonstance que la société BETC ait sollicité une réponse rapide sur sa proposition de budget dont le contenu a évolué à la hausse depuis les échanges entre les parties les 6 et 13 février 2013, et qu'elle n'aurait pas informé la société Pacific Création des frais prétendus déjà engagés par la société Iconoclaste, ne caractérisant aucune violence, étant en outre relevé que l'appelante a pu discuter du contenu des prestations comprises dans le budget.

Il s'ensuit que l'accord de la société Pacific Création sur la base d'un budget de la campagne 'Elle l'aime' est valable et l'engage contractuellement.

Sur les conséquences de la résiliation du contrat :

Selon l'article 8 du contrat conclu entre la société Pacific Création et la société BETC, 'Dans le cas où l'annonceur se réserve le droit de modifier, suspendre ou annuler toutes les prestations et/ou travaux en cours, ses instructions devront parvenir par écrit à l'agence dans des délais raisonnables pour lui permettre de préserver au mieux les intérêts réciproques des parties et à condition de respecter le cas échéant, les conditions générales d'annulation des prestataires sous-traitants ou fournisseurs contactés par l'agence.

Par ailleurs, dès réception des instructions écrites de l'annonceur, l'agence s'engage à mettre tout en oeuvre pour obtenir l'annulation, la suspension ou la modification des prestations et/ou travaux conclus avec des tiers, et fera connaître à l'annonceur les obligations, débits et remboursements des frais supplémentaires résultant pour l'annonceur de sa décision de modification, suspension ou annulation.

L'agence établira préalablement à toute intervention un devis rectificatif en terme de coûts et de planning et le soumettra pour acceptation à l'annonceur.

L'annonceur accepte, toutefois, de prendre en charge les conséquences financières de telles décisions, qu'il s'agisse des dépenses sans suite déjà engagées ou de toutes celles qui pourraient résulter des décisions prises comprises tant dans les honoraires que dans les frais techniques'.

L'article 9 de ce même contrat énonce que 'Pendant la période du préavis (...) l'annonceur s'engage à poursuivre les contrats conclus par l'agence avec les tiers en exécution du présent contrat et à faire son affaire personnelle de leur résiliation. Il aura également l'obligation, dans le cas d'une rupture de son fait, de rembourser à l'agence les dépenses, frais techniques et frais artistiques engagés par elle avec l'accord de l'annonceur pour la préparation des campagnes, sur justificatifs (...)'.
'

Il résulte de ces dispositions que la société Pacific Création est tenue de prendre en charge les conséquences financières de la résiliation du contrat, tant pour la société BETC que pour la société Iconoclaste.

- Sur le remboursement des frais de la société BETC :

La société BETC sollicite le paiement de trois factures de frais, adressées à la société Pacific Création conformément aux dispositions de l'article 8 du contrat, soit :

— une facture n°265324 du 24 avril 2013, correspondant au test du nom du produit, du packaging et de la création, de la réalisation d'un groupe qualitatif de 3h30 et de la participation aux frais externes pour ledit groupe, et d'un montant de 2.710,61 euros,

— une facture n°265054 du 21 mai 2013, selon devis du 15 avril 2013, correspondant au dédit suite à l'annulation du shoot, d'un montant de 3.238,89 euros, lequel est justifié par la facture établie par la société de production RITZ en charge du 'shooting',

— une facture n°265055 du 21 mai 2013, selon devis du 15 avril 2013, correspondant aux frais externes (roughs) de l'agence liés au développement de la campagne 'Elle l'aime', et d'un montant de 2.667,08 euros.

La société Pacific Création ayant accepté le budget proposé par la société BETC, lequel inclut nécessairement les frais de shoot et de production artistique, même si ces prestations ne sont pas détaillées dans ledit budget, et l'article 8 du contrat obligeant la société Pacific Création à prendre en charge les conséquences financières de sa décision de résiliation du contrat, qu'il s'agisse des dépenses sans suite déjà engagées ou de toutes celles qui pourraient résulter de cette décision, et notamment les frais techniques, la société BETC est bien fondée à solliciter le paiement de ses trois factures susvisées, d'un montant total de 8.616,58 euros, ainsi qu'en ont jugé avec pertinence les premiers juges, les objections de l'appelante quant à l'émission de ces factures n'étant pas pertinentes.

Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a condamné la société Pacific Création à payer à la société BETC une somme de 8.616,58 euros en paiement de ses frais, la cour ajoutant que cette somme sera assortie des intérêts de retard équivalents à trois fois le taux légal à compter du 15 juillet 2013, date d'échéance des factures, conformément aux articles 6.1 et 6.5 du contrat de commande et à l'article L.441-6 du code de commerce.

- Sur le remboursement des honoraires de la société BETC :

La société BETC sollicite également le paiement d'une facture n°272091 du 25 novembre 2013, selon devis du 19 novembre 2013, portant sur ses honoraires pour la période du 1er au 16 avril 2013, et d'un montant de 10.963,31 euros.

La société BETC est bien fondée à réclamer le paiement des honoraires qu'elle a engagés en exécution de ses obligations contractuelles jusqu'à la résiliation du contrat, soit jusqu'au 11 avril 2013, ainsi que l'ont retenu avec pertinence les premiers juges, la résiliation de l'ensemble des relations contractuelles liant la société Pacific Création et la société BETC étant à effet immédiat au 11 avril 2013.

Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a condamné la société Pacific Création à payer à la société BETC une somme de 7.537,28 euros en paiement de ses honoraires, assortie des intérêts de retard équivalent à trois fois le taux légal à compter du 15 janvier 2014, date d'échéance de la facture d'honoraires, conformément aux articles 6.1 et 6.5 du contrat de commande et à l'article L.441-6 du code de commerce, ainsi qu'au paiement de l'indemnité forfaitaire prévue à cet article.

- Sur la demande de publication de la décision

Le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a rejeté la demande de publication de la présente décision, le préjudice de la société BETC étant intégralement réparé au vu des condamnations ci-dessus prononcées, sans qu'il soit besoin d'ordonner une publication judiciaire, nullement justifiée par les circonstances de l'espèce.

- Sur le remboursement des frais de la société Iconoclaste

La société BETC sollicite également le paiement d'une somme de 122.005, 81 euros en remboursement des frais engagés par la société Iconoclaste au titre de la campagne 'Elle l'aime'. La société Iconoclaste réclame la condamnation in solidum de la société BETC et de la société Pacific Création au paiement de cette somme.

Dès lors que la société Pacific Création a accepté le budget transmis par la société BETC relatif à la campagne 'Elle l'aime' et qu'elle a mis fin à celle-ci, elle est redevable de tous les débits et remboursements des frais supplémentaires résultant de sa décision de résiliation du contrat, conformément à l'article 8 du contrat de commande.

En outre, cet article rend opposables à la société Pacific Création les conditions générales des sous-traitants de l'agence de publicité, dont la société Iconoclaste.

Selon l'article 12 des conditions générales de la société Iconoclaste, relatives à l'annulation et/ou au report du fait de l'agence ou de l'annonceur, 'L'annulation et/ou report du fait de l'agence ou de l'annonceur alors que le producteur a obtenu l'accord pour engager les frais de production donne lieu aux indemnités suivantes :

a) Les frais engagés par la société de production à la date de l'annulation et/ou du report lui sont remboursés intégralement, sur justificatifs, ainsi que les frais généraux correspondants.

Par frais engagés nous entendons :

- les salaires

- les fournitures

- les engagements irrévocables,

b) En ce qui concerne les équipes techniques, les artistes et les ouvriers, l'annulation et/ou report du fait de l'agence ou de l'annonceur donne lieu aux indemnités suivantes :

- si l'annulation et/ou report est signifiée à la société de production moins de cinq jours ouvrables et plus avant le début du tournage, 50% des salaires sont dus.

- si l'annulation et/ou report est signifiée moins de deux jours ouvrables avant le début du tournage, la totalité des salaires est due.

Aux salaires et aux frais et fournitures seront ajoutés les frais généraux de la société de production. En tout état de cause, il sera remboursé à la société de production tout travail utilisé postérieurement par l'agence ou l'annonceur si la résiliation du film ne lui est pas confiée'.

L'article 15 du contrat de production audiovisuelle conclu entre la société BETC et la société Iconoclaste précise que 'L'agence de publicité se réserve le droit d'annuler à tout moment la campagne du film, elle sera alors redevable, sur justificatifs, à la société de production de

l'ensemble des frais déjà engagés par celle-ci à la date d'annulation ainsi que des frais généraux correspondants', lesdits frais consistant en les salaires des techniciens, ouvriers, artistes et mannequins, les fournitures acquises par la société de production, sur justificatifs, les engagements irrévocables pris par la société de production auprès des tiers avec l'accord de l'agence de publicité.

La société Iconoclasse sollicite le remboursement des dépenses engagées en pure perte à la suite de la résiliation du contrat de production, consécutive à l'annulation du contrat de commande renouvelé par tacite conduction. Elle fait ainsi valoir des frais engagés pour un montant total de 122.005,81 euros (storyboard, casting, salaires, frais de préparation et de repérage, équipes techniques, régis, voyages, marge et frais généraux sur la production exécutive espagnole, charges sociales, frais généraux), qui sont conformes à ses conditions générales et dont elle justifie par les pièces produites aux débats, non utilement discutées par la société Pacific Création.

En particulier, les circonstances que des prestations aient commencé à être exécutées antérieurement à l'accord formalisé par la société Pacific Création, que leur date d'exécution ne soit pas précisée ou que leur contenu ne soit pas détaillé dans la facturation produite par la société Iconoclasse sont indifférentes, dès lors que l'appelante a accepté le budget proposé par la société BETC, lequel inclut les prestations comprises dans le devis transmis par la société Iconoclasse à la société BETC le 13 mars 2013 même s'il n'en reprend pas le détail. De même, sont dus les frais de préparation et de repérage des lieux de tournage en Espagne engagés par la société Iconoclasse sans qu'il soit démontré que la résiliation du contrat avait alors déjà été notifiée à la société BETC et que la société Iconoclasse en avait été informée. En outre, l'article 12 des conditions générales de la société Iconoclasse, qui pose le principe de la réparation intégrale des frais de production, n'exclut pas l'indemnisation du réalisateur, du producteur et de l'équipe technique au titre des prestations réalisées en préparation du tournage.

Le jugement entrepris sera donc confirmé en ce qu'il a condamné la société Pacific Création, qui ont chacune participé au préjudice de la société Iconoclasse par la résiliation des contrats de commande et de production, à payer à la société Iconoclasse la somme de 122.005,81 euros et en ce qu'il a condamné corrélativement la société Pacific Création à rembourser cette somme à la société BETC pour autant que ladite société l'aura elle-même payée à la société Iconoclasse.

- Sur la perte de marge de la société Iconoclasse :

La société Iconoclasse sollicite le remboursement de sa marge, correspondant à sa rémunération en sa qualité de producteur, prévue dans son devis du 13 septembre 2013 pour un montant de 66.515,60 euros, correspondant à 9,5% du montant de l'ensemble de ses prestations décrites dans ledit devis.

La société Iconoclasse est fondée, en vertu du principe général de la réparation intégrale du préjudice subi, à solliciter la perte de rémunération subie du fait de la résiliation anticipée et immédiate du contrat, nullement justifiée par ses manquements contractuels, peu important qu'une telle indemnisation ne soit pas prévue dans l'article 12 de ses conditions générales.

La société Iconoclaste ne saurait toutefois réclamer, en réparation de son préjudice subi du fait de la résiliation anticipée du contrat de production consécutive à la résiliation du contrat de commande renouvelé par tacite reconduction, le paiement de la totalité de la rémunération qu'elle aurait dû percevoir au titre de l'exécution de l'intégralité de ses prestations et conformément à ses obligations contractuelles, au cas où le contrat aurait été exécuté jusqu'à son terme, ce qui aboutirait de manière déguisée à obtenir l'exécution du contrat alors que la résiliation ne peut se cumuler avec l'exécution partielle ou totale de l'obligation de l'autre partie, et ce préjudice n'étant ni actuel, ni certain.

En revanche, la résiliation du contrat de production a privé la société Iconoclaste de la marge due au titre des prestations réalisées au moment de la résiliation et facturées par ses soins, correspondant à 9,5% du coût de celles-ci, soit à la somme de 11.590,55 euros.

Il convient, en conséquence, de condamner in solidum la société Pacific Création et la société BETC à payer à la société Iconoclaste une somme de 11.590,55 euros au titre de sa perte de marge et de condamner corrélativement la société Pacific Création à rembourser cette somme à la société BETC pour autant que ladite société l'aura elle-même payée à la société Iconoclaste, en application de l'article 8 du contrat de commande, le jugement entrepris étant infirmé de ce chef.

- Sur le préjudice d'image de la société Iconoclaste :

La résiliation anticipée et immédiate du contrat de production a également causé à la société Iconoclaste un préjudice d'image, faute de pouvoir revendiquer la paternité d'une oeuvre publicitaire réalisée pour le parfum 'Elle l'aime' de la marque de renommée internationale Lolita Lempicka et d'en retirer les retombées en termes d'image et de notoriété, préjudice qu'il convient d'évaluer à la somme de 5.000 euros.

La société Pacific Création et la société BETC seront donc condamnées in solidum à payer à la société Iconoclaste une somme de 5.000 euros en réparation de son préjudice d'image, et il convient de condamner corrélativement la société Pacific Création à garantir la société BETC de cette condamnation, le jugement entrepris étant infirmé de ce chef.

Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile :

Les dispositions du jugement entrepris relatives aux dépens et à l'article 700 du code de procédure civile seront confirmées.

La société Pacific Création, échouant, sera condamnée aux dépens exposés en cause d'appel, lesquels pourront être recouverts selon les modalités de l'article 699 du code de procédure civile.

Il convient, en outre, de condamner la société Pacific Création à payer à la société BETC et à la société Iconoclaste une somme de 10.000 euros chacune au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Statuant publiquement, par arrêt contradictoire rendu en dernier ressort,

CONFIRME le jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris le 18 octobre 2016 sauf en ce qu'il a :

— condamné la société Pacific Création à payer à la société BETC la somme de 10.780 euros correspondant à la taxe sur la valeur ajoutée sur la somme de 55.000 euros, au titre du préavis,

— débouté la société Iconoclaste de sa demande au titre de la perte de marge et du préjudice d'image,

Statuant à nouveau,

CONDAMNE la société Pacific Création à payer à la société BETC la somme de 76.560 euros au titre du préavis, laquelle somme sera assortie des intérêts de retard équivalents à trois fois le taux légal à compter du 15 juillet 2013,

CONDAMNE la société Pacific Création à payer à la société Iconoclaste une somme de 11.590,55 euros au titre de sa perte de marge,

CONDAMNE la société Pacific Création à garantir la société BETC du chef de cette condamnation,

CONDAMNE la société Pacific Création à payer à la société Iconoclaste une somme de 5.000 euros au titre du préjudice d'image,

CONDAMNE la société Pacific Création à garantir la société BETC du chef de cette condamnation,

Y ajoutant,

DIT que la somme 8.616,58 euros que la société Pacific Création est condamnée à payer à la société BETC au titre de ses frais, sera assortie des intérêts de retard équivalent à trois fois le taux légal à compter du 15 juillet 2013,

DEBOUTE les parties de leurs demandes plus amples ou contraires,

CONDAMNE la société Pacific Création à payer à la société BETC une somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

CONDAMNE la société Pacific Création à payer à la société Iconoclaste une somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

CONDAMNE la société Pacific Création aux dépens, lesquels pourront être recouvrés selon les modalités de l'article 699 du code de procédure civile.

La Greffière Le Président

E F G H

COUR D'APPEL

DE

VERSAILLES

Code nac : 39H

14e chambre

ARRÊT N°

contradictoire

DU 28 JUIN 2019

N° RG 18/07850 – N° Portalis DBV3-V-B7C-SZCI

AFFAIRE :

Y A-D

...

C/

B X

...

Décision déferée à la cour : Ordonnance rendue le 14 Novembre 2018 par le Tribunal de Commerce de CHARTRES

N° RG : 2018R00046

Expéditions exécutoires

Expéditions

Copies

délivrées le :

à :

Me Vincent RIVIERRE

Me Oriane DONTOT

Me Mathilde PUYENCHET

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE VINGT HUIT JUIN DEUX MILLE DIX NEUF,

La cour d'appel de Versailles, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

Madame Y A-D

née le [...] à [...]

de nationalité française

[...]

[...]

Autre qualité : intimée dans 18/08017

Représentée par Me Vincent RIVIERRE de la SCP GIBIER FESTIVI RIVIERRE GUEPIN,
avocat au barreau de CHARTRES, vestiaire : 000021 – N° du dossier 180653

SARL AGENCE D agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants
légaux domiciliés en cette qualité audit siège

4 chemin des Bois F

28700 E

Autre qualité : Intimé dans 18/08017

Représentée par Me Oriane DONTOT de l'AARPI INTER-BARREAUX JRF AVOCATS,
avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 633 – N° du dossier 20181067

assistée de Me Sandrine BEAUGE-GIBIER, avocat

APPELANTES

Madame B X

née le [...] à [...]

de nationalité française

[...]

[...]

28700 AUNEAU-BLEURY-SAINT-SYMPHORIEN

Représentée par Me Mathilde PUYENCHET, avocat au barreau de CHARTRES, vestiaire :
000015 – N° du dossier 1105

Madame Y A-D

née le [...] à [...]

de nationalité française

[...]

[...]

Autre qualité : appelante dans 18/08017

Représentée par Me Vincent RIVIERRE de la SCP GIBIER FESTIVI RIVIERRE GUEPIN,
avocat au barreau de CHARTRES, vestiaire : 000021 – N° du dossier 180653

SARL AGENCE D agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés en
cette qualité audit siège

N° SIRET : 424 793 040

[...]

28320 E

Représentée par Me Oriane DONTOT de l' AARPI INTER-BARREAUX JRF AVOCATS,
avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 633 – N° du dossier 20181067

assistée de Me Sandrine BEAUGE-GIBIER, avocat

INTIMÉES

Composition de la cour :

L'affaire a été débattue le 13 février 2019, en l'audience publique tenue en rapporteur devant la cour composée de :

Madame J-K L, président,

Madame Maïté GRISON-PASCAIL, conseiller,

Madame Sophie THOMAS, conseiller,

qui en ont délibéré,

Greffier, lors des débats : Madame Agnès MARIE

EXPOSE DU LITIGE

M. Z D exploite depuis 1999 une agence immobilière, la SARL Agence D, située sur la commune de E F (28).

Sa mère, Mme Y A-D, qui a cédé ses parts dans cette agence en 2018,

exploitait de son côté depuis 1978 une agence immobilière, la SARL Rabourdin-D, sous l'enseigne Agence de Gallardon, située 9 et 10 place de l'Eglise à Gallardon (28).

Par acte du 15 décembre 2016, Mme A-D a cédé le fonds de commerce d'agence immobilière de la société Rabourdin-D à sa salariée, Mme B X.

L'acte de cession de fonds de commerce contient une clause d'"interdiction de concurrence" dans un

rayon de 10 kilomètres à vol d'oiseau du siège du fonds vendu, pour une durée de dix ans à compter

du jour de l'entrée en jouissance, l'acquéreur déclarant avoir connaissance du fait que le fils de Mme

A-D, M. Z D, agent immobilier, exerce son activité, au jour de la

signature de la cession du fonds de commerce, au sein d'une agence à E F, située à trois kilomètres de l'agence de Gallardon.

M. Z D a ouvert en janvier 2018 une succursale de l'Agence D à Gallardon, 4 place de l'Eglise, située à 50 mètres de l'agence de Gallardon cédée à Mme X.

Considérant que la clause de non-concurrence figurant à l'acte de cession du 15 décembre 2016

n'avait pas été respectée, Mme X a, par acte d'huissier du 16 avril 2018, fait assigner devant le

président du tribunal de grande instance de Chartres, statuant en référé, la société Agence D et

Mme Y A-D afin d'obtenir leur condamnation in solidum, d'une part, à cesser

l'exploitation de toute activité concurrente tant à l'agence située [...] à Gallardon que

dans le rayon des 10 kilomètres, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard à compter de

l'ordonnance à intervenir, et, d'autre part, à lui payer par provision la somme de 20 000 euros de

dommages-intérêts, au titre de la garantie d'éviction.

Par ordonnance du 17 juillet 2018, le juge des référés du tribunal de grande instance de Chartres s'est

déclaré incompétent et a renvoyé l'affaire devant le président du tribunal de commerce de Chartres.

Par ordonnance contradictoire rendue le 14 novembre 2018, le juge des référés du tribunal de

commerce de Chartres, retenant notamment que le contrat de cession contient une clause

d'interdiction de concurrence très claire sur les devoirs de Mme A-D : que cette clause

mentionne que Mme A-D détient des parts dans la SARL Agence D animée par

son fils ; que Mme A-D, qui dirige indirectement la SARL Agence D puisqu'elle

y est associée pour 25 % des parts, en tant que signataire de l'acte de cession ne pouvait en ignorer

les termes ; qu'il n'est pas contesté que la SARL Agence D a déménagé postérieurement à la cession du fonds de commerce pour s'installer au [...] à Gallardon, soit à 50 mètres de l'agence Rabourdin-D acquise par Mme X ; que Mme A-D sait que la clause d'interdiction de concurrence ne l'autorise pas à exercer une activité concurrente dans un rayon de dix kilomètres à vol d'oiseau de l'agence vendue, à l'exception de la SARL Agence D préexistante de E, et ce d'autant qu'elle a déclaré se porter fort pour les membres de sa famille ; que les pièces versées aux débats par Mme X (en particulier sa pièce n°5) démontrent que Mme A-D fait la promotion et la publicité de l'activité de la SARL Agence D sur les réseaux sociaux ; qu'il existe donc un trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser ; qu'il n'entre pas en revanche dans les pouvoirs du juge des référés de répondre aux demandes de dommage-intérêts de Mme X, a :

- renvoyé les parties à se pourvoir et cependant dès à présent, vu l'urgence,
- ordonné in solidum à Mme A-D et à la SARL Agence D de cesser toute exploitation et toute activité de la SARL Agence D, tant à l'adresse [...] à Gallardon que dans le rayon des '10 kilomètres contractuellement prévu', sous astreinte provisoire de 1 000 euros par jour de retard à compter de la signification de la présente décision,
- dit que l'astreinte provisoire sera liquidée par le juge statuant en référé du tribunal de céans,
- dit n'y avoir lieu à référé pour le surplus et renvoyé le demandeur à mieux se pourvoir,
- condamné in solidum Mme A-D et la SARL Agence D à payer à Mme X la somme de 2 000 euros à titre d'indemnité sur le fondement de l'article 700 du code de procédure

civile,

— débouté les défenderesses de toutes leurs demandes, fins et conclusions,

— condamné in solidum Mme A-D et la SARL Agence D aux entiers dépens.

Le 20 novembre 2018, la société Agence D a formé appel de l'ordonnance (RG n° 18/07850)

en ce qu'elle a :

— ordonné in solidum à Mme A-D et à la SARL Agence D de cesser toute

exploitation et toute activité de la SARL Agence D, tant à l'adresse [...] à

Gallardon que dans le rayon des '10 kilomètres contractuellement prévu', sous astreinte provisoire de

1 000 euros par jour de retard à compter de la signification de la présente décision,

— dit que l'astreinte provisoire sera liquidée par le juge statuant en référé du tribunal de céans,

— condamné in solidum Mme A-D et la SARL Agence D à payer à Mme X

la somme de 2 000 euros à titre d'indemnité sur le fondement de l'article 700 du code de procédure

civile,

— débouté la société Agence D de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure

civile.

Le 27 novembre 2018, Mme A-D a également relevé appel de l'ordonnance (RG n°

18/08017) en ce qu'elle a :

— ordonné in solidum à Mme A-D et à la SARL Agence D de cesser toute

exploitation et toute activité de la SARL Agence D, tant à l'adresse [...] à

Gallardon que dans le rayon des '10 kilomètres contractuellement prévu', sous astreinte provisoire de

1 000 euros par jour de retard à compter de la signification de la présente décision,

— dit que l’astreinte provisoire sera liquidée par le juge statuant en référé du tribunal de céans,

— condamné in solidum Mme A-D et la SARL Agence D à payer à Mme X

la somme de 2 000 euros à titre d’indemnité sur le fondement de l’article 700 du code de procédure

civile,

— condamné Mme A-D in solidum avec la société Agence D aux dépens,

— débouté Mme A-D de sa demande au titre de l’article 700 du code de procédure

civile.

Par ordonnance du 29 novembre 2018, la jonction des deux procédures a été ordonnée, l’instance se

poursuivant sous le seul numéro RG n° 18/07850.

Dans ses conclusions transmises le 30 janvier 2019, auxquelles il convient de se reporter pour l’exposé détaillé de ses prétentions et moyens, la société Agence D, appelante, demande à la cour de :

— la déclarer recevable en son appel ;

— infirmer l’ordonnance déferée en ce qu’elle lui a ordonné de cesser toute exploitation et toute

activité tant à l’adresse du [...] à Gallardon que dans le rayon des 10 km

contractuellement prévu et ce sous astreinte provisoire de 1 000 euros par jour de retard à compter de

la signification de la décision, ainsi qu’à une indemnité de 2 000 euros en application de l’article 700

du code de procédure civile ;

— confirmer l’ordonnance déferée en ce qu’elle a débouté Mme X de sa demande provisionnelle

de 20 000 euros ;

En conséquence,

— « constater » l'absence de trouble illicite de sa part qu'il y aurait lieu de faire cesser ;

— débouter Mme X de toutes demandes, fins et prétentions et la renvoyer, le cas échéant, à mieux se pourvoir,

— condamner Mme X à lui verser la somme de 10 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens dont le recouvrement sera effectué conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Au soutien de ses demandes, la société Agence D fait valoir en substance :

— que Mme X se prévaut d'une clause contractuelle qui lui est inopposable ; que l'interdiction de

l'activité concurrente s'applique à Mme A-D et à la société venderesse ;

— que Mme X est de mauvaise foi, puisque la rédaction de la clause démontre bien le caractère

préexistant de la concurrence de la société Agence D à moins de 10 kilomètres, l'acquéreur s'interdisant toute réclamation relative à la proximité de cette agence ;

— que Mme X, en interprétant la clause litigieuse, prétend qu'elle ne s'est engagée à renoncer à

un recours à son encontre, qu'à la condition qu'elle maintienne son activité à trois kilomètres ; qu'il

échappe toutefois aux pouvoirs du juge des référés d'interpréter la convention ;

— que le premier juge ne pouvait ordonner à la société Agence D de ne pas exercer son activité

dans un rayon de 10 kilomètres dès lors que la clause prévoit tout au plus une interdiction d'activité

concurrente dans un rayon de 3 kilomètres ;

— que l'engagement qu'aurait souscrit Mme A-D de se porter fort de la société Agence

D de pas exercer dans un rayon de 10 kilomètres constitue une interprétation abusive des

termes de la clause, celle-ci ne s'étant engagée que pour elle-même et les membres de sa famille

concourant à l'exploitation du fonds cédé ;

— que le premier juge a fait une appréciation erronée du prétendu trouble illicite dès lors qu'elle est

tiers à la convention de cession du fonds de commerce ; qu'aucun trouble manifestement illicite au

regard de la convention litigieuse ne saurait être retenu à son encontre ;

— qu'elle ne peut se voir imputer une quelconque responsabilité au titre de messages 'bienveillants' sur

des réseaux sociaux de Mme A-D, qui est à la retraite ;

— que n'étant pas partie à l'acte de cession, elle n'est pas tenue à une quelconque garantie mais le cas

échéant à une éventuelle responsabilité délictuelle qui échappe à la 'compétence' du juge des référés.

Dans ses conclusions transmises au greffe le 6 février 2019, auxquelles il convient de se reporter

pour un exposé détaillé de ses prétentions et moyens, Mme A-D, intimée et

appelante incidente, demande à la cour :

— d'infirmer en toutes ses dispositions l'ordonnance déferée ;

Et statuant de nouveau,

— 'dire et juger' qu'il existe des contestations très importantes qui ne permettent pas au juge des

référé d'interpréter un acte juridique comme le demande Mme X ;

— 'dire et juger' qu'il n'est pas sérieusement établi de trouble manifestement illicite ;

— 'dire et juger' que la sanction appliquée par le tribunal de commerce est en outre supra legem dès

lors qu'un engagement de porte-fort ne peut se résoudre que par des dommages-intérêts en fonction

du préjudice subi ;

— débouter, en conséquence, Mme X de toutes ses demandes, fins et conclusions,

— dire et juger n'y avoir lieu à référé ;

— condamner Mme X à lui payer la somme de 8 000 euros sur le fondement de l'article 700 du

code de procédure civile ;

— condamner Mme X aux entiers dépens des deux procédures de référés tant devant le tribunal

de grande instance de Chartres, que devant le tribunal de commerce de Chartres et celle d'appel.

Au soutien de ses demandes, Mme A-D fait valoir en substance :

— que la clause dont se prévaut Mme X lui interdit ainsi qu'aux membres de sa famille et à la société Rabourdin-D, à la condition qu'ils 'se trouveraient concourir présentement à l'exploitation du fonds', d'exercer une activité d'agence immobilière dans un rayon de 10 kms pendant 10 ans ;

— qu'elle-même n'exerce plus d'activité ; que sa société, distincte de la société Agence D, est dissoute et aucun membre de sa famille ne concourrait à l'exploitation du fonds à la signature; qu'elle ne s'est pas portée fort pour la société D ;

— que le premier juge a largement excédé ses pouvoirs et commis une confusion en considérant

qu'étant associée dans la société Agence D à hauteur de 25%, ce que l'acquéreur n'ignorait pas,

elle 'dirigeait indirectement' cette société, alors qu'au surplus, elle a cédé ses parts en 2018;

— que la société Agence D n'a pas déménagé son fonds mais a ouvert une succursale à Gallardon, la clause de garantie excluant tout recours ; que M. Z D et la société

Agence D n'étant pas signataires de l'acte de cession de fonds de commerce, ils ne se sont pas engagés à l'égard de Mme X ;

— qu'aucun trouble manifestement illicite n'est en l'espèce caractérisé, la clause litigieuse n'ayant pas

été violée ;

— qu'enfin, aucune confusion vis-à-vis de la clientèle n'existe, car elle a cédé l'enseigne 'Agence de

Gallardon' et non pas son nom D ; qu'elle utilise les réseaux sociaux à titre privé et non commercial ; qu'aucun acte de concurrence déloyale n'est démontré.

Dans ses conclusions transmises le 8 février 2019, auxquelles il convient de se reporter pour l'exposé

détaillé de ses prétentions et moyens, Mme X, intimée et appelante incidente, demande à la cour de :

— confirmer l'ordonnance déferée,

— condamner in solidum Mme A-D et la SARL Agence D à cesser l'exploitation

de toute activité concurrente en raison de la violation de la clause de non-concurrence, tant à

l'adresse [...] à Gallardon que dans le rayon des 10 kilomètres contractuellement

convenu, ce sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard à compter de l'ordonnance à intervenir,

— condamner in solidum, par provision, la SARL Agence D et Mme Y

A-D à payer à Mme X la somme de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts,

au titre de la garantie d'éviction,

— condamner in solidum la SARL Agence D et Mme Y A-D à verser à

Mme X une somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, outre les entiers dépens.

Au soutien de ses demandes, Mme X fait valoir principalement :

— que la clause litigieuse prévoit un principe de non-concurrence dans un périmètre de 10 kilomètres

à vol d'oiseau de l'agence située à Gallardon ; qu'il s'agit d'une condition essentielle de l'acte de

cession, sans laquelle elle n'aurait pas conclu l'acte ;

— que l'exception prévue par cette clause de non-concurrence précise seulement que Mme X

s'engage à ne pas agir en justice contre Mme Y A-D , contre M. Z

D ou contre les SARL « Rabourdin-D » et SARL « Agence D » et ce, en raison de

sa connaissance de l'activité d'agent immobilier de M. Z D à E F à

trois kilomètres de l'agence de Gallardon ;

— que postérieurement à la signature de cet acte, M. Z D a déménagé son agence au 4

place de l'Eglise à Gallardon, soit dans la même rue, à quelques mètres sur le même trottoir que

l'agence qu'elle a acquise pour récupérer la clientèle de sa mère, créant une confusion pour la

clientèle alors même que l'agence de Gallardon est connue depuis 1978 comme ayant appartenu à

Mme G-D ;

— que la Cour de cassation sanctionne le tiers qui se rend complice de la violation d'une obligation de

non-concurrence, en le condamnant pour concurrence déloyale en application des articles 1382 et

1383 du code civil ; que la société Agence D ne peut donc se retrancher derrière sa qualité de

tiers à la convention ;

— que, dans la mesure où Mme Y A-D était associée fondatrice de la société

Agence D, il lui était interdit de faire tout acte ou fait personnel susceptible d'apporter

directement ou indirectement un trouble à la jouissance paisible de l'acquéreur ; or elle partage sur

les réseaux sociaux des publications de l'agence D lui faisant de la publicité.

La clôture de l'instruction a été prononcée le 13 février 2019.

MOTIFS DE LA DECISION

La cour rappelle qu'elle n'est pas tenue de statuer sur les demandes de 'constatations' qui ne sont pas,

hors les cas prévus par la loi, des prétentions en ce qu'elles ne sont pas susceptibles d'emporter des

conséquences juridiques et qu'il en est de même de celles tendant à ce qu'il soit 'dit et jugé' en ce

qu'elles constituent des moyens et non des prétentions.

La cour souligne également que l'« incompétence » de la juridiction des référés, invoquée par la partie

appelante, ne s'analyse pas en une exception de procédure mais en un moyen, au principal, tiré du

défaut de pouvoirs du juge des référés tels que prévus par les articles 872 et 873 du code de procédure civile.

Sur l'existence d'un trouble manifestement illicite

Si Mme X fonde ses demandes sur les articles 872 et 873 du code de procédure civile, la cour

relève que le premier juge a ordonné des mesures d'interdiction dont il est sollicité la confirmation

par l'intimée au regard de l'existence du trouble manifestement illicite constaté.

Selon l'article 873, alinéa 1, du code de procédure civile, 'le président peut, dans les mêmes limites,

et même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou

de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un

trouble manifestement illicite.'.

Le dommage imminent s'entend du dommage qui n'est pas encore réalisé, mais qui se produira

sûrement si la situation présente doit se perpétuer et le trouble manifestement illicite résulte de toute

perturbation résultant d'un fait qui directement ou indirectement constitue une violation évidente de

la règle de droit.

Il s'ensuit que pour que la mesure sollicitée soit prononcée, il doit nécessairement être constaté, à la

date à laquelle le premier juge a statué et avec l'évidence qui s'impose à la juridiction des référés,

l'imminence d'un dommage, d'un préjudice ou la méconnaissance d'un droit, sur le point de se

réaliser et dont la survenance et la réalité sont certaines, qu'un dommage purement éventuel ne

saurait donc être retenu pour fonder l'intervention du juge des référés ; la constatation de l'imminence

du dommage suffit à caractériser l'urgence afin d'en éviter les effets.

L'urgence n'a pas à être caractérisée pour l'application de ces dispositions.

En l'espèce, l'acte de cession du 15 décembre 2016, conclu entre la société Rabourdin-D

représentée par Mme A et Mme X, contient une clause intitulée 'Interdiction de

concurrence', libellée comme suit :

« Comme condition essentielle de la présente cession, sans laquelle elle n'aurait pas eu lieu, Madame

Y A-D interdit expressément à la société venderesse ainsi qu'à elle-même

personnellement (qui est en retraite depuis décembre 2012), et aux membres de sa famille, conjoint

ou concubin qui se trouveraient concourir présentement à l'exploitation du fonds et dont elle se porte

fort, la faculté d'exploiter, diriger, directement ou indirectement, ensemble ou séparément, aucun

fonds de commerce d'Agence immobilière, transaction, administration de biens, syndic de copropriété, ainsi que de s'intéresser directement ou indirectement, même à titre d'associés, commanditaires, bénévoles ou employés, dans l'exploitation d'un fonds de commerce de même

nature et d'une manière générale de faire tout acte ou fait personnel susceptible d'apporter un trouble à la jouissance paisible de l'acquéreur, le tout dans un rayon de dix kilomètres (10 km) à vol

d'oiseau du siège du fonds vendu et pour une durée de dix années (10 ans à dater du jour de l'entrée

en jouissance, sous peine de tous dommages-intérêts envers l'acquéreur ou successeur et de fermeture du fonds exploité en contravention de la présente clause.'

Il est également stipulé les mentions suivantes :

« Toutefois, Madame X, acquéreur, déclare parfaitement savoir que le fils de Madame

A-D, Monsieur Z D, est lui-même installé Agent Immobilier avec sa

propre carte d'agent immobilier à E F (28700), [...] à moins de trois

kilomètres de Gallardon dans la société dénommée S.A.R.L « Agence D » RCS Chartres n°424

793 040 dans laquelle Madame Y A-D détient des parts. Madame X

s'interdit toute réclamation relative à la proximité de cette Agence de E F à

l'encontre de Madame A-D, à condition que cette dernière n'y travaille pas que ce soit comme salariée ou travailleur indépendant, ainsi que de son fils et des sociétés SARL

« Rabourdin-D » et SARL « Agence D » exclusivement, à l'exclusion de toute autre.

Madame Y A-D est expressément autorisée à exercer l'activité de marchand

de biens à titre personnel, même à l'intérieur du périmètre de 10 kilomètres de l'interdiction ci-dessus défini ".

Il n'est pas contesté que la société Agence D, dirigée par le fils de Mme A-D, exploitant une agence immobilière à E, a ouvert un autre établissement au début de l'année 2018, [...] à Gallardon, à proximité immédiate de l'agence de Gallardon acquise un an auparavant par Mme X, dont l'enseigne mentionnait jusqu'à la date de cession le nom d'Y D, remplacé depuis lors par celui de Marilyn X ; que l'enseigne de la nouvelle agence exploitée par M. Z D est 'Agence D'.

Il n'est pas plus contesté que lors de l'ouverture de cette nouvelle agence à Gallardon par la société

Agence D, Mme Y A-D était encore associée de cette société puisqu'elle

n'a vendu ses parts que le 18 juin 2018 et que dès le mois de mars 2018, elle a partagé sur les réseaux

sociaux les annonces de l'agence immobilière D exploitée par son fils.

Il est inopérant pour l'appelante d'invoquer sa situation de retraitée depuis 2012 et la dissolution de la

société Rabourdin-D qui a vendu le fonds de commerce d'agence immobilière pour prétendre que la clause d'interdiction de concurrence a été respectée.

En effet, étant personnellement associée de la société Agence immobilière D, laquelle est dirigée par son fils, dont les intérêts sont étroitement imbriqués avec ceux de sa mère, puisque M.

Z D a détenu des parts dans la société Agence de Gallardon et qu'il a toujours

travaillé en collaboration avec sa mère, et en laissant cette agence, dont elle a assuré dès son ouverture une certaine promotion, s'ouvrir à 50 mètres de l'agence de Gallardon qu'elle-même a

exploité durant de très nombreuses années sous le nom 'D', dont la notoriété n'est pas

contestée, il est établi avec l'évidence requise en référé que Mme A-D a des actes
contraires à l'engagement pris dans la clause d'interdiction de concurrence, peu important
qu'elle
n'exploite pas elle-même l'agence immobilière qui s'est implantée à Gallardon.

Dès lors, il est indifférent que Mme X se soit engagée à ne pas exercer de réclamation relative
à
l'activité de l'agence immobilière de M. Z D, étant relevé qu'en tout état de cause,
cette clause, qui n'a pas lieu d'être interprétée contrairement aux affirmations des appelantes,
en ce
qu'elle vise expressément, en termes dénués d'ambiguïté, l'activité exercée à E F, à
moins de 3 kilomètres de l'agence de Gallardon qui a été cédée, et stipule en termes clairs que
Mme
X s'interdit toute réclamation relative à la proximité de cette agence de E F',
limite l'engagement pris par l'acquéreur à cette seule agence précisément désignée
géographiquement.

Est également inopérante la contestation de Mme A-D qui soutient qu'un engagement
de porte-fort ne peut se résoudre que par des dommages-intérêts en fonction du préjudice subi,
en
application de l'article 1204 du code civil dès lors que la clause d'interdiction de concurrence
contenue à l'acte de cession prévoit expressément la sanction de fermeture du fonds exploité
en
contravention de ladite clause, et que cette contestation, à supposer même qu'elle soit
sérieuse,
n'interdit pas au juge des référés d'ordonner les mesures conservatoires ou de remise en état
qui
s'imposent en cas de trouble manifestement illicite ou de dommage imminent.

L'installation de l'agence immobilière D à Gallardon, exploitée par le fils de Mme

A-D, qui a elle-même cédé un an auparavant à son ancienne salariée son agence immobilière exploitée en ce lieu depuis des années sous le nom de 'D', ce que ne pouvait ignorer son fils, et ce, dans la même rue, sur le même trottoir, à une distance de 50 mètres, est constitutif à l'évidence d'un trouble illicite, caractéristique d'une voie de fait, causé à l'acquéreur de

l'Agence de Gallardon, de par la concurrence déloyale que génère cette implantation, en ce qu'elle

provoque inévitablement une atteinte dommageable et actuelle aux droits légitimes de Mme X,

qui a acquis le fonds de commerce de Mme A-D avec l'engagement expresse de

celle-ci de ne rien faire qui puisse, directement ou indirectement, troubler sa jouissance paisible.

Si la clause d'interdiction de concurrence est inopposable à la société Agence D, comme

stipulée dans un acte auquel celle-ci n'est effectivement pas partie, en revanche la renonciation

expresse de Mme X à exercer une quelconque réclamation à son encontre ne porte que sur

l'agence immobilière exploitée à E F, et la décision d'implantation de l'agence

D à Gallardon, qui témoigne d'une volonté manifeste de concurrencer directement l'Agence de

Gallardon qui a été cédée, est constitutive d'un acte de concurrence déloyale dans le contexte

précédemment décrit, compte tenu des rapports familiaux et de collaboration professionnelle étroits

entretenus depuis des années entre Mme A-D et son fils.

Il convient en conséquence de confirmer l'ordonnance déférée qui, retenant exactement l'existence

d'un trouble manifestement illicite, a pris les mesures de nature à le faire cesser, en ordonnant à Mme

A-D et à la société Agence D de cesser toute exploitation et toute activité de la

société Agence immobilière D à l'adresse [...] à Gallardon, et ce, sous astreinte

provisoire.

En revanche, c'est à tort que le premier juge a ordonné aux appelantes de cesser toute exploitation et

activité de la société Agence D dans le rayon de dix kilomètres prévu par la clause

d'interdiction de concurrence contenue à l'acte de cession du 15 décembre 2016, alors même que

Mme X a expressément renoncé à tout recours contre cette agence immobilière qu'elle savait installée à E F, à trois kilomètres de Gallardon.

L'ordonnance déferée sera donc infirmée sur ce point.

Sur la demande de dommages-intérêts de Mme X

Mme X sollicite la somme de 20 000 euros à titre de dommages-intérêts sur le fondement de la

garantie d'éviction.

Cette demande est irrecevable comme n'étant pas formulée à titre de provision devant la cour statuant en référé.

Sur les demandes accessoires

L'ordonnance déferée est confirmée du chef des condamnations prononcées à l'encontre de Mme

A-D et de la société Agence D au titre des dispositions de l'article 700 du code

de procédure civile et des dépens de première instance et en ce qu'elle a rejeté les demandes des

défenderesses telles que fondées sur les dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

L'équité commande de faire droit en appel à la demande de l'intimée présentée sur le fondement de

l'article 700 du code de procédure civile : les appelantes seront condamnées à lui verser à ce titre la

somme visée au dispositif de la présente décision.

Parties perdantes, les appelantes ne sauraient prétendre à l'allocation de frais irrépétibles et doivent

supporter les dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS LA COUR

Statuant par décision contradictoire et en dernier ressort,

CONFIRME l'ordonnance rendue le 14 novembre 2018 en ce qu'elle a ordonné in solidum à Mme

A-D et à la SARL Agence D de cesser toute exploitation et toute activité de la

société Agence immobilière D à l'adresse [...] à Gallardon (28), et ce, sous

astreinte provisoire de 1 000 euros par jour de retard à compter de la signification de la décision, a

dit n'y avoir lieu à référé sur la demande de dommages-intérêts de Mme X, sauf à préciser que

celle-ci est irrecevable, et du chef des condamnations prononcées au titre des dispositions de l'article

700 du code de procédure civile et des dépens,

INFIRME l'ordonnance déferée en ce qu'elle a ordonné in solidum à Mme A-D et à la

SARL Agence D de cesser toute exploitation et toute activité de la société Agence immobilière

D dans le rayon de dix kilomètres contractuellement prévu, et ce, sous astreinte provisoire,

Y AJOUTANT,

CONDAMNE in solidum la SARL Agence D et Mme Y A-D à verser à

Mme X la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

REJETTE la demande de la société Agence D et de Mme A-D fondée sur les

dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

DIT que les dépens seront supportés in solidum par la SARL Agence D et Mme Y

A-D.

Arrêt prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en

ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du

code de procédure civile et signé par Madame J-K L, président et par Madame

Agnès MARIE, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le greffier, Le président,

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 3-1

ARRÊT AU FOND

DU 20 JUIN 2019

N° 2019/251

N° RG 17/00661

N° Portalis DBVB-V-B7B-73A7

A Y

C/

B Z épouse X

Copie exécutoire délivrée

le :

à : Me Dahlia MONTERROSO

Me Arie GOUETA

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Grande Instance de MARSEILLE en date du 16 Mars 2015
enregistré au répertoire général sous le n° 13/08441.

APPELANT

Monsieur A Y

né le [...] à [...], demeurant [...]

représenté par Me Dahlia MONTERROSO, avocat au barreau d'AIX-EN- PROVENCE,
assistée par Me Christophe MACONE, avocat au barreau de TOULON, plaidant

INTIMEE

Madame B Z épouse X

née le [...] à HYERES, demeurant [...]

représentée par Me Arie GOUETA, avocat au barreau de MARSEILLE

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 16 Mai 2019 en audience publique. Conformément à l'article 785 du
code de procédure civile, Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller, a fait un rapport oral de
l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Monsieur Pierre CALLOCH, Président

Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller

Monsieur Jean-Pierre PRIEUR, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : M. A VERNOINE.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au
greffe le 20 Juin 2019.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 20 Juin 2019,

Signé par Monsieur Pierre CALLOCH, Président et M. A Vernoine, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS - PROCEDURE - DEMANDES :

Madame B Z épouse X s'est immatriculée au

Registre du Commerce et des

Sociétés le 21 février 2007 avec pour nom commercial . Monsieur A Y a fait de même le 29 octobre 2008 avec pour nom commercial et enseigne .

Le 26 décembre 2012 le second a déposé une enveloppe SOLEAU sous le n° 467075. Il a été facturé à 7 reprises entre février 2012 et octobre 2014 pour l'achat de plusieurs dizaines de milliers de ronds de serviette aux sociétés marocaines MONDIAL MAGNET et IZI FACTORY.

Autorisé par ordonnance du 13 mai 2013 Monsieur Y a fait établir le 30 suivant par Huissier de Justice un procès-verbal de saisie contrefaçon pour 399 ronds de serviettes au Marché du LAVANDOU à l'encontre de Madame Z/X, laquelle en avait été facturée pour 100 le 23 février précédent par une entité marocaine

Le 14 juin 2013 Monsieur Y a fait assigner Madame Z/X en contrefaçon devant le Tribunal de Grande Instance de MARSEILLE, et le 14 octobre suivant a été radié du R.C.S. pour cessation définitive d'activité ; un jugement du 16 mars 2015 a :

* dit que le rond de serviette contenu dans l'enveloppe SOLEAU n° 467075 du 26 décembre 2012 n'est pas protégé par le droit d'auteur ;

* débouté Monsieur Y de l'ensemble de ses demandes ;

* dit n'y avoir lieu à annuler un quelconque modèle ;

* dit n'y avoir lieu à supprimer des archives de l'I.N.P.I. l'enveloppe SOLEAU ;

* débouté Madame Z/X de sa demande de nullité de la procédure de saisie-contrefaçon ;

* ordonné la restitution à Madame Z/X des produits saisis dans le cadre de la saisie contrefaçon du 30 mai 2013, sous astreinte de 100 euros 00 par jour, à première demande, sur présentation de la signification du présent jugement ;

* condamné Monsieur Y à verser à Madame Z/X la somme de 1 500 euros 00 au titre du préjudice matériel, et la somme de 1 500 euros 00 au titre du préjudice moral pour procédure abusive ;

* rejeté toutes autres demandes, plus amples et contraires ;

* condamné Monsieur Y à verser à Madame Z/X la somme de 1 500 euros 00 au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;

* ordonné l'exécution provisoire ;

* mis les dépens à la charge de Monsieur Y.

Monsieur A Y a régulièrement interjeté appel le 11-12 janvier 2017, et par conclusions du 21 mars 2018 soutient notamment que :

- il a créé un modèle de rond de serviette qu'il a déposé auprès de l'I.N.P.I. selon le procédé de l'Enveloppe SOLEAU ; il fait fabriquer ce rond de serviette au Maroc en sélectionnant la matière avec un soin particulier ; il en est le créateur ;

- le modèle qu'il a créé est original ; la facture de vente à Madame Z/X ne précise pas l'adresse exacte de son auteur ni même son pays ; elle mentionne 100 ronds de serviette alors que la saisie contrefaçon portait sur 399 ;

- il subit un manque à gagner par la vente des marchandises contrefaites, ainsi qu'un préjudice moral.

L'appelant demande à la Cour, vu les articles L. 111-1, L. 331-1-2 à L. 331-1-4, L. 511-1 à L. 511-5, R. 511-1 à R. 511-6 du Code de la Propriété Intellectuelle, ainsi que 1240 et 1241 du Code Civil, de :

- infirmer le jugement, sauf en ce qu'il a débouté Madame Z/X de sa demande de nullité de la saisie-contrefaçon pratiquée le 30 mai 2013 sur le marché du LAVANDOU ;

- en conséquence ;

- ordonner l'ouverture de l'Enveloppe SOLEAU n° 467075 du 26 décembre 2012 déposée à l'I.N.P.I. ;

- constater que les produits (ronds de serviette) destinés à la vente et saisis sur le marché du

LAVANDOU le 30 mai 2013 constituent une contrefaçon du modèle déposé par Monsieur

Y auprès de l'I.N.P.I. selon le procédé de l'Enveloppe SOLEAU n° 467075 du 26 décembre 2012 ;

- ordonner à Madame Z/X exploitant sous l'enseigne « les Démons du Midi » de fournir, sous astreinte de 100 euros 00 par jour de retard à compter de la présente décision, tous les documents ou informations portant sur :

. les nom et adresse des producteurs, fabricants, distributeurs, fournisseurs et autres détenteurs antérieurs des marchandises ou services, ainsi que des grossistes destinataires et

des détaillants ;

. les quantités produites, commercialisées, livrées, reçues ou commandées, ainsi que sur le prix obtenu pour les marchandises ou services en cause ;

- condamner Madame Z/X exploitant sous l'enseigne « Les Démons du Midi » à verser à Monsieur Y la somme de 10 202 euros 00 au titre des différents préjudices subis du fait de la vente des marchandises contrefaites ;

- ordonner que les objets contrefaits soient écartés définitivement des circuits commerciaux et détruits ainsi que toute mesure appropriée de publicité du jugement, notamment son affichage ou sa publication intégrale ou par extraits dans les journaux ou sur les services de communication au public en ligne qu'elle désigne, selon les modalités définies dans le jugement et notamment l'insertion dans le journal « VAR MATIN », le tout aux frais de Madame Z/X exploitant sous l'enseigne « Les Démons du Midi » ;

- de même, ordonner la confiscation de toutes les recettes procurées par la contrefaçon et la remise à Monsieur Y ;

- condamner Madame Z/X à réparer le préjudice matériel de Monsieur Y suite à l'exécution du jugement, soit 1 279 euros 57 à parfaire des sommes

encore prélevées au titre de ladite exécution ;

- débouter Madame Z/X de l'intégralité de ses demandes ;

- condamner Madame Z/X exploitant sous l'enseigne « Les Démons du Midi » à verser à Monsieur Y la somme de 2 000 euros 00 au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;

- condamner Madame Z/X exploitant sous l'enseigne « Les Démons du Midi » aux entiers dépens tant ceux de première instance que ceux d'appel en ce compris la saisie-contrefaçon, frais de mise à l'écart et de destruction des objets contrefaits ainsi que les frais d'insertion et de publicité.

Madame B Z épouse X ne s'est pas acquittée auprès de la Cour du droit fixé par l'article 1635 bis P du Code Général des Impôts.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 23 avril 2019.

MOTIFS DEL'ARRET :

Sur la procédure :

Le fait pour Madame Z/X de ne pas s'être acquittée auprès de la Cour du droit fixé par l'article 1635 bis P du Code Général des Impôts rend irrecevables ses conclusions du 7 juin 2017, en application de l'article 963 alinéa 1 du Code de Procédure Civile.

Sur le fond :

Le rond de serviette de Monsieur Y est constitué d'une tige métallique souple dont la fermeture à chaque extrémité est un ensemble de 5 petits cercles liés entre eux.

Le dépôt d'une enveloppe SOLEAU le 26 décembre 2012 par Monsieur Y a pour effet de donner date certaine à ce document, mais ne démontre pas le caractère original du rond de serviette revendiqué par l'intéressé.

Le seul élément communiqué par Monsieur Y à l'appui de son argument de cette originalité est une attestation de Madame C D E, laquelle précise que son entreprise MONDIAL MAGNET fabrique en exclusivité un rond de serviette pour l'intéressé, qui lui a confié le modèle et lui fournit le fil, le câble ainsi que les outils et gabarits ; cependant cette personne est la belle-fille de Monsieur Y, sa version n'est pas confirmée par d'autres pièces, et les factures de vente (sans autre précision) de cette société et de la société IZI FACTORY conduisent la Cour à retenir que ces venderesses sont les véritables créatrices.

Enfin les ronds de serviette litigieux ressemblent clairement à ceux fabriqués au Maroc.

C'est par suite à bon droit que le Tribunal a retenu que Monsieur Y n'est pas, au sens de L. 11-1 alinéa 1 du Code de la Propriété Intellectuelle, 'l'auteur d'une oeuvre de l'esprit' relativement au rond de serviette revendiqué par lui. Le jugement est donc confirmé.

DECISION

La Cour, statuant en dernier ressort et par arrêt contradictoire.

Juge irrecevable les conclusions de Madame B Z épouse X du 7 juin 2017.

Confirme tout le jugement du 16 mars 2015.

Condamne Monsieur A Y aux dépens d'appel, avec application de l'article 699 du Code de Procédure Civile.

Rejette toutes les autres demandes.

LE GREFFIER
LE PRÉSIDENT