

COMM.

LM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 9 janvier 2019

Cassation partielle

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 64 FS-P+B

Pourvoi n° X 17-18.350

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ la société Shaf, dont le siège est [...] [...], [...] (ITALIE),

2°/ M. D... Y..., domicilié [...] (Italie), agissant en qualité de liquidateur judiciaire de la société Shaf,

3°/ M. Alain Z..., domicilié [...] (Italie), agissant en qualité de liquidateur de la société Shaf,

4°/ M. E... A..., domicilié [...] (Italie), agissant en qualité de liquidateur de la société Shaf, contre l'arrêt rendu le 17 janvier 2017 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 1), dans le litige les opposant à la société Plicosa France, société par actions simplifiée, dont le siège est [...], défenderesse à la cassation ;

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 27 novembre 2018, où étaient présents : Mme Mouillard, président, Mme Le Bras, conseiller référendaire rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, Mme Laporte, M. Grass, Mmes Darbois, Orsini, Poillot-Peruzzetto, MM. Sémériva, Cayrol, Mme Champalaune, conseillers, MM. Contamine, Gauthier, Guerlot, Mme de Cabarrus, conseillers référendaires, M. Richard de la Tour, premier avocat général, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Le Bras, conseiller référendaire, les observations de la SCP Zribi et Texier, avocat de la société Shaf et de MM. Y..., Z... et A..., ès qualités, de la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat de la société Plicosa France, l'avis de M. Richard de la Tour, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles 1382, devenu 1240, du code civil et 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que, même en l'absence d'une situation de concurrence directe et effective entre les personnes concernées, la divulgation, par l'une, d'une information de nature à jeter le discrédit sur un produit commercialisé par l'autre constitue un acte de dénigrement, à moins que l'information en cause ne se rapporte à un sujet d'intérêt général et repose sur une base factuelle suffisante, et sous réserve qu'elle soit exprimée avec une certaine mesure ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Keter Plastic, qui a pour activité la fabrication et la vente de produits en matière plastique, dont des meubles de jardin vendus par l'intermédiaire de la société Plicosa France (la société Plicosa), agent commercial, a assigné en contrefaçon de ses modèles communautaires la société de droit italien Shaf, spécialisée dans la conception, la fabrication et la distribution de meubles de jardin ; que reprochant à la société Plicosa d'avoir organisé à son encontre une campagne de dénigrement en divulguant l'existence de cette action en justice, ce qui avait conduit plusieurs de ses clients à renoncer à des commandes, la société Shaf l'a assignée en paiement de dommages-intérêts pour concurrence déloyale ; que la société Shaf ayant été mise en liquidation judiciaire, ses liquidateurs ont repris l'instance ;

Attendu que pour rejeter les demandes de la société Shaf, l'arrêt, après avoir rappelé que l'action en contrefaçon, engagée le 6 août 2012, a été rejetée par un jugement du 27 juin 2013 confirmé par un arrêt du 27 janvier 2015, et avoir reproduit les termes des courriels adressés à la société Shaf par ses distributeurs, dont il ressortait que ceux-ci avaient été informés de cette action dès le 29 août 2012 par la société Plicosa, retient que le caractère non objectif, excessif ou dénigrant, voire mensonger, des informations communiquées visant la société Shaf ou celui menaçant des propos tenus à l'égard des distributeurs, seul susceptible de caractériser un procédé déloyal, n'est pas démontré ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la divulgation à la clientèle, par la société Plicosa, d'une action en contrefaçon n'ayant pas donné lieu à une décision de justice, dépourvue de base factuelle suffisante en ce qu'elle ne reposait que sur le seul acte de poursuite engagé par le titulaire des droits, constituait un dénigrement fautif, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette les demandes en concurrence déloyale formées par la société Shaf contre la société Plicosa, statue sur l'article 700 du code de procédure civile et sur les dépens, l'arrêt rendu le 17 janvier 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Plicosa France aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Shaf et à MM. Y..., Z... et A..., en qualité de liquidateurs de la société Shaf, la somme globale de 3 000 euros et rejette sa demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du neuf janvier deux mille dix-neuf.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Zribi et Texier, avocat aux Conseils, pour la société Shaf et MM. Y..., Z... et A..., en qualité de liquidateurs judiciaires.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué

d'Avoir débouté la société Shaf de ses demandes en concurrence déloyale formées à l'encontre de la société Plicosa,

Aux motifs que « sur la concurrence déloyale, la société Plicosa soutient que ni sa faute, ni le préjudice de la société Shaf, ni le lien de causalité entre la faute et le préjudice allégués ne sont démontrés ; qu'elle fait valoir notamment que la preuve n'est pas rapportée qu'elle aurait informé les sociétés Habitat et Ikea, qui ne sont pas ses clientes, de l'action en contrefaçon intentée par la société Keter à l'encontre de la société Shaf et qu'elle s'est contentée d'informer les sociétés Leroy Merlin, System U et Oogarden de cette action d'une manière objective, en des termes mesurés et non excessifs, constituant de simples mises en garde qui n'ont pas revêtu de caractère dénigrant ; que la société Shaf répond que la société Plicosa a informé plusieurs de ses clients de l'action en contrefaçon menée par son mandant Keter en insistant sur le risque de contrefaçon et que, par suite, ces différents acheteurs ont systématiquement mis fin à leurs relations commerciales entretenues avec elle-même concernant les produits litigieux et "qu'au regard de pareilles conséquences, les informations n'ont pas pu être données en termes mesurés et objectifs" ; que selon la société intimée, ces pratiques sont établies également à l'égard des sociétés Ikea et Habitat ; que la société Shaf verse aux débats les différentes courriers qu'elle a reçus des enseignes de distribution Leroy Merlin, Habitat, Ikea, Oogarden et System U ; qu'ainsi, par courriel du 29 octobre 2012, la société Leroy Merlin lui a écrit pour lui indiquer : "Nous avons été informés le 29 août dernier par la société Plicosa que la société Keter avait entamé une action contentieuse à l'encontre de votre société pour "copie de leurs dépôts de modèles et brevets de fabrication des sets Riviera, Modus par la société Diva". Vous nous avez d'ailleurs confirmé cette information qui n'a pas manqué de nous surprendre compte tenu de la banalité du design de ce type de produit et de sa large diffusion sur le marché depuis plusieurs années ... Les produits litigieux ne sont plus en vente dans nos magasins depuis quelques mois. L'action étant toujours en cours devant les tribunaux et l'information d'un risque de contrefaçon nous ayant été communiquée, nous sommes au regret de vous indiquer que nous sommes désormais dans l'impossibilité de pouvoir référencer le produit Diva (..) pour 2013. Nos prévisions de commande en attente de validation et portant sur 15 000 sets seront donc non avenues. Notre décision est uniquement motivée par l'action de Keter et n'entame en rien la confiance que nous portons à votre société ni la poursuite de nos relations commerciales. Nous attendons donc la décision définitive qui sera rendue dans cette affaire avant de pouvoir, dans l'hypothèse d'une issue favorable, reprendre la commercialisation de ce produit (...)" ; que par lettre du 28 novembre 2012, la société Habitat a écrit à la société Shaf : "Le 30 août dernier, lors du salon Spoga, nous avons su que la société Keter avait entrepris une action en justice à l'encontre de votre société pour copie de leur brevet de fabrication et contrefaçon de leur modèle déposé Riviera/Modus par votre modèle Diva, ce que par ailleurs, vous nous avez confirmé. A ce jour la procédure étant toujours en cours devant les tribunaux et l'information d'un risque de contrefaçon nous ayant été communiquée, nous sommes malheureusement contraints de devoir annuler la commande Diva pour 8 000 sets. Sachez que cette mesure est conservatoire et uniquement motivée par l'action de Keter et ne ternit en rien la confiance et l'estime que nous portons à votre société et à la poursuite de nos relations commerciales. Nous vous renouvelons à nouveau notre confiance et notre estime (...)" ; que par courriel du 28 novembre 2012, la société Ikea a écrit à la société Shaf : "Malheureusement, Ikea pour la saison 2013, ne sélectionnera pas vos modèles vue que la gamme Été 2013 a été déjà établie, mais vos articles seront présenté mi-décembre au range ménage pour l'extérieur

(outdoor) afin d'exposer toutes les possibilités à notre disposition pour la gamme "mobilier plastique " (...) afin de construire la stratégie Ikea pour ce rayon, dans lequel nous sommes en train d'investir (

) Par conséquent ils restent ouvertes toutes les possibilités pour une éventuelle collaboration future sur ces produits et aussi des autres. Par transparence et équité, Jan B... et D... m'ont demandé de vous informer que certains articles en plastique rattan, qui seront présentés par la société Ikea l'année prochaine, seront produits par l'autre fournisseur à cause du souci brevet (...)" ; que par courriel du 21 février 2013, la société Oogarden a indiqué : "Pour 2013, la société Plicosa nous ayant à plusieurs reprises indiqué une action en justice contre votre société nous préférons attendre la décision définitive du tribunal avant de nous réengager auprès de Shaf sur ce salon" ; que par courriel du 13 mars 2013, la société System U a écrit : "Comme évoqué au téléphone, la société Plicosa m'a bien informée que Keter a entamé une procédure à l'encontre de votre société pour copie des modèles Riviera, Laurene et Modus par votre modèle Diva. Ils me proposent un prix spécial sur le modèle Laurene. Merci de me tenir au courant de la suite des événements et de la décision du tribunal" ; que c'est à juste raison que le tribunal a estimé que les messages des sociétés Habitat et Ikea, ne constituaient pas des preuves suffisantes d'une diffusion, de la part de la société Plicosa, d'une information à ces enseignes concernant l'action en contrefaçon engagée en août 2012 par la société Keter à l'encontre de la société Shaf ; que si, comme le soutient la société Shaf, la circonstance que les sociétés Habitat et Ikea ne sont pas en relation d'affaires avec la société Plicosa est indifférente, cette dernière pouvant néanmoins avoir intérêt à communiquer des informations dénigrantes aux clients de sa concurrente afin de l'affaiblir, il reste que la teneur des messages ci-dessus reproduits ne permet pas d'imputer de façon certaine à la société Plicosa la communication aux deux enseignes d'ameublement d'informations relatives à l'action en contrefaçon intentée par la société Keter, ni surtout d'établir que les informations communiquées auraient présenté un caractère non objectif, excessif ou dénigrant, seul susceptible de caractériser un procédé déloyal ; qu'au demeurant, comme l'a relevé le tribunal, le message de la société Ikea est peu explicite sur les motifs (le "souci brevet") qui l'ont amenée à se fournir en articles en "plastique rattan", lesquels correspondraient aux produits de la gamme Diva selon l'intimée, auprès d'un autre fournisseur que la société Shaf ; qu'en ce qui concerne la société Leroy Merlin, que s'il est établi, au vu du courriel que celle-ci a adressé à la société Shaf, qu'elle a été informée par la société Plicosa de l'action en contrefaçon intentée par la société Keter, information dont elle précise qu'elle lui a été confirmée par la société Shaf elle-même, et s'il peut être admis que le "risque de contrefaçon" a été évoqué par la société Plicosa, force est de constater que le caractère non objectif, excessif ou dénigrant des informations ainsi communiquées, seul susceptible de caractériser un procédé déloyal, n'est pas davantage démontré ; que le fait pour la société Plicosa d'avoir informé la société Leroy Merlin de l'action en contrefaçon engagée par la société Keter et même d'un "risque" de contrefaçon ne constitue pas, en soi, un comportement déloyal, cette information aurait elle conduit la société Leroy Merlin à dénoncer des commandes auprès de la société Shaf, dès lors qu'il n'est pas établi que l'information donnée a été accompagnée de propos mensongers, excessifs ou dénigrants ou de menaces ; qu'en outre, la société Plicosa produit un courriel du 20 février 2013 à elle adressé par la société Leroy Merlin qui témoigne de ce que l'information donnée correspondait à une demande du distributeur (" (...) je souhaite bien évidemment que Keter m'informe quand il dépose une plainte contre un de ses concurrents présent chez Leroy Merlin. Je pense que cela fait partie de la relation de confiance que je suis en droit d'attendre de la part de mes fournisseurs. Je souhaite également disposer des informations les plus claires et précises possibles, de façon à me positionner en connaissance de cause entre mes différents fournisseurs. J'exprimerai la même demande à tous mes fournisseurs impliqués dans une action légale (...)") ; que contrairement à ce que défend la société Shaf, il n'appartient pas à la société Plicosa de démontrer le caractère objectif et prudent de l'information donnée à la société Leroy Merlin mais il incombe à la société Shaf de prouver le caractère fautif du comportement reproché, preuve qu'elle ne rapporte pas ; que la société Oogarden écrit que la société Plicosa lui a indiqué qu'une action en justice était engagée à l'encontre de la société Shaf, de sorte qu'elle préférerait attendre la décision définitive du tribunal avant de se réengager auprès de cette société pour le salon de jardin litigieux ; qu'il ne ressort pas du courriel de la société Oogarden que l'information donnée par la société Plicosa ait été accompagnée de propos mensongers, excessifs, dénigrants ou menaçants, la réalité de tels propos ne pouvant résulter de la seule circonstance que cette information ait pu être donnée "à plusieurs reprises" ; que la société System U indique que la société Plicosa l'a informée de la procédure en contrefaçon engagée par la société Keter à propos du modèle Diva et lui a proposé un prix spécial sur un modèle concurrent ; que même si la concomitance apparente de l'information donnée sur la procédure en cours et de la proposition d'une offre concurrente est troublante, il n'est pas démontré que le comportement de la société Plicosa s'est caractérisé par des propos mensongers, excessifs, dénigrants visant la société Shaf ou menaçants à l'égard du distributeur ; que le seul courriel de la société System U ne peut suffire à fonder une condamnation pour concurrence déloyale à l'encontre de la société Plicosa ; que de surcroît, la société Plicosa affirme, sans être démentie, que la société System U n'est plus sa cliente depuis la saison 2012 et qu'elle

commercialise désormais les sets de jardin Diva de la société Shaf ; que cette affirmation est corroborée par le fait que la société Shaf n'invoque pas de préjudice résultant spécifiquement de l'annulation de commandes par la société System U à raison du dénigrement allégué (cf. pages 30 à 40 de ses conclusions) ; que, dans ces conditions, la réalité d'actes de concurrence déloyale commis par la société Plicosa n'étant pas démontrée, qu'il y a lieu d'infirmar le jugement déféré, si ce n'est en ce qu'il a rejeté la demande de la société Shaf tendant à voir condamner la société Plicosa à envoyer une lettre recommandée aux directeurs des achats des enseignes de distribution concernées, et de débouter la société Shaf de l'ensemble de ses demandes indemnitaires » ;

1°) ALORS QU'est fautive la dénonciation faite à la clientèle d'une action en justice n'ayant pas donné lieu à une décision ; qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la société Plicosa France, agent commercial de la société Keter Plastic, a adressé aux enseignes distribuant les meubles de jardin fabriqués par la société Shaf des messages les informant de ce que la société Keter Plastic avait formé à l'encontre de cette dernière une action en contrefaçon, avant toute décision de justice ; qu'en rejetant toutefois les demandes en concurrence déloyale formées par la société Shaf contre la société Plicosa France, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a ainsi violé l'article 1382 du code civil, devenu l'article 1240 du même code ;

2°) ALORS QU'est fautive la dénonciation faite à la clientèle d'une action en justice n'ayant pas donné lieu à une décision ; que son caractère fautif n'est pas subordonné à ce qu'elle manque d'objectivité, qu'elle soit excessive ou dénigrante ; qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la société Plicosa France a adressé aux enseignes distribuant les meubles de jardin fabriqués par la société Shaf des messages les informant de ce que la société Keter Plastic avait formé à l'encontre de cette dernière une action en contrefaçon, avant toute décision de justice ; qu'en énonçant, pour débouter toutefois la société Shaf de ses demandes en concurrence déloyale formées à l'encontre de la société Plicosa, que l'envoi aux enseignes distribuant les meubles de jardin fabriqués par la société Shaf de messages les informant de ce que la société Keter Plastic avait formé à l'encontre de la société Shaf une action en contrefaçon ne démontrait pas la réalité d'actes de concurrence déloyale, en ce qu'il n'était pas établi que les informations ainsi communiquées à la société Leroy Merlin auraient présenté un caractère non objectif, excessif ou dénigrant, la cour d'appel, qui a statué par des motifs inopérants à exclure des faits de concurrence déloyale, a violé l'article 1382 du code civil, devenu l'article 1240 du même code ;

3°) ALORS QU'est fautive la dénonciation faite à la clientèle d'une action en justice n'ayant pas donné lieu à une décision, peu important la circonstance qu'elle ne soit pas accompagnée de propos mensongers, excessifs, dénigrants ou de menaces ; qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la société Plicosa France a adressé aux enseignes distribuant les meubles de jardin fabriqués par la société Shaf des messages les informant de ce que la société Keter Plastic avait formé à l'encontre de cette dernière une action en contrefaçon, avant toute décision de justice ; qu'en énonçant, pour débouter toutefois la société Shaf de ses demandes en concurrence déloyale formées à l'encontre de la société Plicosa, que l'envoi aux enseignes distribuant les meubles de jardin fabriqués par la société Shaf de messages les informant de ce que la société Keter Plastic avait formé à l'encontre de la société Shaf une action en contrefaçon ne démontrait pas la réalité d'actes de concurrence déloyale, en ce qu'il n'était pas établi que les informations ainsi communiquées aux sociétés Leroy Merlin, Oogarden et System U n'auraient pas été accompagnées de propos mensongers, excessifs, dénigrants ou de menaces, la cour d'appel, qui a statué par des motifs inopérants à exclure des faits de concurrence déloyale, a violé l'article 1382 du code civil, devenu l'article 1240 du même code ;

4°) ALORS QU'est fautive la dénonciation faite à la clientèle d'une action en justice n'ayant pas donné lieu à une décision ; que, pour débouter la société Shaf de ses demandes en concurrence déloyale formée à l'encontre de la société Plicosa, la cour d'appel a énoncé, s'agissant de l'information donnée à la société Leroy Merlin quant à l'action en contrefaçon formée par la société Keter Plastic à l'encontre de la société Shaf, que la société Plicosa produisait un courriel du 20 février 2013 à elle adressé par la société Leroy Merlin qui témoignait de ce que l'information donnée correspondait à une demande du distributeur ; qu'en statuant ainsi par un motif inopérant, pour exonérer la société Plicosa de sa responsabilité découlant de l'information donnée à la société Leroy Merlin d'une action en contrefaçon à l'encontre de la société Shaf sans qu'elle n'ait donné lieu à une décision de justice, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil, devenu l'article 1240 du même code ;

5°) ALORS QU'est fautive la dénonciation faite à la clientèle d'une action en justice n'ayant pas donné lieu à une décision ; que les faits de concurrence déloyale générateurs d'un trouble commercial impliquent nécessairement l'existence d'un

préjudice ; que, pour débouter la société Shaf de ses demandes en concurrence déloyale formées à l'encontre de la société Plicosa, la cour d'appel a énoncé, s'agissant de l'information donnée à la société System U quant à l'action en contrefaçon formée par la société Keter Plastic à l'encontre de la société Shaf, que la société Plicosa affirmait, sans être démentie, que la société System U n'était plus sa cliente depuis la saison 2012 et que la société Shaf n'invoquait pas de préjudice à cet égard ; qu'en se fondant ainsi sur l'absence de préjudice de la société Shaf, pour exclure tout acte de concurrence déloyale, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil, devenu l'article 1240 du même code ;

6°) ALORS QUE, en tout état de cause, lorsqu'ils sont saisis d'une action en concurrence déloyale, les juges doivent apprécier dans leur ensemble, en les replaçant dans leur contexte, les faits qui leur sont soumis ; qu'en appréciant de manière isolée chacune des divulgations de l'action en contrefaçon en cours révélée par la société Plicosa aux différents clients de la société Shaf sans examiner ces faits dans leur ensemble, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil devenu 1240 du même code ;

7°) ALORS QUE, en tout état de cause, en rejetant les demandes en concurrence déloyale de la société Shaf, sans se déterminer, comme elle y était invitée, sur la circonstance suivant laquelle la divulgation de l'action en contrefaçon pendante à l'encontre de la société Shaf était intervenue pendant la période de négociation commerciale annuelle entre fournisseurs et distributeurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil devenu 1240 du même code.