

16 février 2016
Cour de cassation
Pourvoi n° 13-28.448

Chambre commerciale financière et économique - Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2016:CO00165

Texte de la décision

Entête

COMM.

LG

COUR DE CASSATION

Audience publique du 16 février 2016

Rejet

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 165 F-D

Pourvoi n° R 13-28.448

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société BPA restauration, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 2],

contre l'arrêt rendu le 7 novembre 2013 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (2e chambre), dans le litige l'opposant à la société CND La Cantina, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 1],

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 19 janvier 2016, où étaient présentes : Mme Mouillard, président, Mme Le Bras, conseiller référendaire rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Le Bras, conseiller référendaire, les observations de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société BPA restauration, de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société CND La Cantina, l'avis de M. Debacq, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Exposé du litige

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 7 novembre 2013) et les productions, que la société CND, qui exploite un restaurant italien sous la forme d'un "bar à pizzas", à l'enseigne La Cantina, à [Localité 4], avait engagé, début 2010, des pourparlers portant sur la reprise de ce fonds avec la société BPA restauration (la société BPA), qui exploitait un fonds de commerce de restaurant-salon de thé à [Localité 1] sous le nom commercial "La Compagnie des comptoirs", devenu, le 29 janvier 2010, "La Cantina" ; que, lui reprochant des actes de concurrence déloyale et de parasitisme, la société CND a assigné la société BPA en paiement de dommages-intérêts ;

Moyens

Sur le premier moyen, pris en ses trois premières branches :

Attendu que la société BPA fait grief à l'arrêt de sa condamnation à des dommages-intérêts au titre des préjudices commercial, moral et d'image, ainsi que du fait d'actes de parasitisme alors, selon le moyen :

1°/ qu'une action en concurrence déloyale et en parasitisme a pour objet de sanctionner un commerçant qui inflige à un autre une concurrence contraire à la morale des affaires et cause un trouble commercial ; qu'en l'état de pourparlers engagés par deux commerçants, ayant pour objet la cession du fonds de commerce de l'un d'eux, et de la parfaite connaissance, par l'éventuel cédant, des caractéristiques de l'établissement de l'éventuel cessionnaire et de sa pratique

commerciale, allant jusqu'au dépôt d'une marque semblable, la cour d'appel devait apprécier, dans ce contexte, la concurrence déloyale tardivement alléguée par le cédant et qu'il n'avait considérée comme générant un trouble commercial qu'après avoir rompu brutalement des pourparlers pourtant proches de la finalisation ; qu'en s'en abstenant, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ qu'une action en concurrence déloyale suppose que le commerçant qui l'exerce soit en situation de concurrence avec son concurrent, le risque de confusion entre des établissements supposant leur proximité et leur originalité propre ; que la cour d'appel a admis que le concept de restauration revendiqué par la société CND n'était pas innovant mais a retenu qu'il devait être protégé dans une même zone de chalandise, ce qu'elle a considéré comme établi, en dépit d'un éloignement de 20 km, pour des clients attentifs voire gourmets, tout en relevant que l'adjonction de l'appellation La Cantina à la proximité géographique démontrait la volonté de tromper le consommateur moyen ; qu'en se référant ainsi au client moyen pour retenir le risque de confusion et au client « gourmet » d'une pizzeria pour retenir la concurrence entre des établissements éloignés et dont le concept n'avait pas d'originalité distinctive, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ qu'en se bornant à affirmer que la société BPA avait entendu tirer profit du savoir faire de la société CND, pour en déduire que celle-ci avait subi des atteintes à sa notoriété et à sa réputation, ce qui avait constitué des actes de parasitisme économique, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

Motivation

Mais attendu, d'une part, qu'ayant retenu, par motifs adoptés, que, dans le cadre des pourparlers engagés entre les parties en vue de l'acquisition par la société BPA du fonds de commerce exploité par la société CND, la confusion avait été volontairement recherchée par la société BPA, la cour d'appel a répondu aux conclusions prétendument délaissées ;

Attendu, d'autre part, que c'est sans se contredire que, pour déterminer l'appartenance des deux établissements, distants de vingt kilomètres, à une même zone d'attractivité, la cour d'appel s'est référée à des clients attentifs dans le domaine de la restauration, voire gourmets, et que, pour retenir que l'adjonction de l'appellation La Cantina au nom de la ville d'[Localité 1] où est établi le restaurant caractérisait un risque de confusion, elle s'est référée au consommateur moyen ;

Et attendu, enfin, qu'ayant retenu, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, que le concept de restauration développé par la société CND était suffisamment distinctif pour être protégé dans une même zone de chalandise, qu'en reprenant ce concept, notamment le nom, l'agencement des tables, des sets de table, et les pizzas proposées, la société BPA avait cherché à profiter de manière illégitime de la réputation de la société CND et qu'en ajoutant à [Localité 1], nom de la ville où est situé le restaurant, l'appellation La Cantina, la société BPA avait voulu se présenter comme ayant un lien avec le restaurant La Cantina de [Localité 4] et ainsi tromper le consommateur, la cour d'appel a caractérisé un savoir-faire propre à la société CND, ainsi que les atteintes à sa notoriété et à sa réputation, constitutifs d'actes de parasitisme ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Moyens

Et sur le second moyen :

Attendu que la société BPA fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de dommages-intérêts pour rupture abusive des

pourparlers alors, selon le moyen, qu'à défaut de motif légitime, et en l'état de pourparlers engagés entre deux parties et assez avancés pour que les documents relatifs à la situation juridique et comptable du cédant du fonds de commerce soient communiqués au notaire, leur rupture brutale est fautive, peu important que le prix de cession n'ait pas été définitivement arrêté, ce que la poursuite des pourparlers avait pour but de préciser ; qu'en relevant, pour rejeter la demande d'indemnisation formée par la société BPA, qu'il n'était pas établi qu'il y ait eu un accord entre les parties sur tous les éléments faisant partie de la cession, notamment le prix, la cour d'appel, qui s'est déterminée au regard d'un défaut d'accord qui aurait entraîné la perfection et, en conséquence, la formation de la cession, a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 et 1383 du code civil, ensemble l'article 1101 du même code ;

Motivation

Mais attendu que seul l'abus dans l'exercice du droit de rompre les pourparlers peut donner lieu à indemnisation ; qu'il résulte des conclusions d'appel de la société BPA, qu'au soutien de la demande formée à ce titre, elle se bornait à reprocher à la société CND d'avoir rompu les pourparlers à un moment où les parties s'étaient mises d'accord sur la chose et sur le prix, des documents relatifs à la vente ayant même été transmis au notaire ; qu'en relevant que, si des documents avaient été adressés à un notaire chargé de l'éventuelle rédaction des actes, il n'y avait cependant pas encore d'accord sur l'ensemble des éléments de la cession, notamment sur le prix, ce dont elle a déduit qu'aucun abus n'était démontré, la cour d'appel, qui a ainsi fait ressortir que les pourparlers n'étaient pas aussi avancés que la société BPA le prétendait, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le premier moyen, pris en sa quatrième branche, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société BPA restauration aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à la société CND La Cantina la somme de 3 000 euros ;

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

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour la société BPA restauration

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la Sté BPA à payer à la Sté CND la somme de 5 735 € au titre du préjudice commercial et celle de 15 000 € au titre du préjudice moral, d'image et du fait des actes de parasitisme,

AUX MOTIFS QUE sur les actes de concurrence déloyale et de parasitisme, l'expert judiciaire a relevé les points suivants : la Sté CND exploite son restaurant depuis 2008 sous l'enseigne La Cantina ; que l'enseigne principale extérieure La Cantina est déclinée sur différents supports où elle est associée aux mots Pizza ou Pizza Italienne et les couleurs noire et rouge prédominant ; que cette enseigne pour la désignation d'un restaurant n'est pas exclusive en France ; que la Sté BPA recense 19 entreprises comportant de manière identique ou à la lettre près les mots La Cantina ; que dans les départements des Bouches du Rhône et du Vaucluse où sont situées les deux entreprises, seul un autre établissement exploite également sous ce nom à [Localité 2] ; que les enseignes extérieures signalant les deux établissements se ressemblent directement, par l'utilisation des mots La Cantina ; qu'aucune autre ressemblance n'apparaît quant au graphisme, la calligraphie, les corps de lettres, les couleurs et les fonds utilisés, la ressemblance des enseignes est uniquement phonétique ; que concernant les sets et la décoration des tables, les sets de table des deux établissements constituent la carte des menus, qu'ils se ressemblent par l'utilisation des codes couleurs, la division et la répartition des encadrements par superposition de rectangles, les lettres des chapitres, définissant la catégorie ou la nature des plats en rouge, et en majuscules, les lettres des plats en blanc, les fonds noirs ; que concernant les fournisseurs, ceux-ci, recensés pour les 2 établissements considérés, relèvent de par une certaine banalité des ingrédients commandés par les restaurants servant des pizzas, d'une connaissance normale voire habituelle pour ces professionnels ; que les fournisseurs et matériels sont basiques et communs dans le secteur de la restauration, dédiée à la pizza ; que concernant un éventuel débauchage du personnel, Messieurs [V] et [P] ont été salariés de la Sté CND ; que leurs départs de celle-ci sont concomitants à la modification d'enseigne, chez BPA mais qu'un débauchage manifeste des salariés de la Sté CND par la Sté BPA n'est pas avéré ; que l'expert estime que les éléments précédemment examinés dans les restaurants de [Localité 3] et d'[Localité 1] font apparaître des similitudes qui n'emportent pas, chacun pris individuellement, un risque de confusion et d'origine commune dans l'esprit du consommateur moyen normalement informé et raisonnablement attentif et avisé ; que le concept de restauration revendiqué par la Sté CND n'est pas particulièrement innovant compte tenu du secteur d'activité mais apparaît suffisamment distinctif pour être protégé dans une même zone de chalandise ; que la distance séparant [Localité 1] de [Localité 3], soit 20 km, permet au cas présent de considérer que les deux villes font partie de la même zone d'attractivité pour des clients attentifs dans le domaine de la restauration, voire gourmets ; que la concurrence déloyale peut être admise toutes les fois qu'il apparaît qu'une entreprise a cherché à profiter de manière illégitime de la réputation d'autrui ; qu'il résulte des pièces du dossier que le concept global adopté par la Sté CND a été repris par la Sté BPA (notamment, nom, agencement des tables, des sets de table, les pizzas proposées) laquelle entreprise a cherché à profiter de manière illégitime de la réputation d'autrui ; que l'adjonction de l'appellation La Cantina à la situation géographique du restaurant, à savoir en l'espèce [Localité 1], démontre indubitablement que la Sté BPA voulait se présenter comme ayant un lien avec le restaurant La Cantina de [Localité 4], et ainsi tromper le consommateur moyen ; que la Sté BPA a donc commis des actes de concurrence déloyale envers la Sté CND ; que l'attitude de la Sté BPA qui avait un but lucratif et dont l'objet était de tirer profit du savoir faire de la Sté CND a entraîné des atteintes à la notoriété et à la réputation de la Sté CND constituant des actes de parasitisme économique ; que le fait que la Sté BPA ait déposé la marque CANTINA à l'INPI s'avère sans incidence compte tenu de l'antériorité de l'utilisation de ce nom par la Sté CND ; que sur le préjudice subi par la Sté LA CANTINA, l'expert qui a effectué la comparaison directe des chiffres d'affaires des 2 sociétés à partir des déclarations de TVA pour la période couvrant les agissements de concurrence déloyale soit le 1er trimestre 2010 indique que la Sté CND progresse en 2010 comparé à 2009, dans une proportion pour le 1er trimestre et le 1er semestre 2010 de 20 % et de 30 %, et que la Sté BPA régresse en 2010 comparé à 2009, dans une proportion pour le 1er trimestre et le 1er semestre 2010 de 40 % et de 14 % ; que l'évaluation des préjudices de la Sté CND est étayée par une pré étude du Cabinet d'expertise Provence Experts ; que les éléments retenus par l'étude sont strictement comptables et font apparaître par une application directe de ratios déterminés sur les années 2008 et 2009 des projections sur l'année 2010 ; qu'il constate ainsi que le chiffre d'affaires réalisé (déclaration TVA) à [Localité 3] par la Sté CND a donné lieu à une progression de plus de 20 % du 1er trimestre 2010 comparé à 2009, et à une progression de plus de 30 % sur le 1er trimestre 2010 comparé à 2009 ; que si l'on considère que le préjudice de la Sté CND ne résulte pas du transfert de chiffre d'affaires vers [Localité 1], mais simplement, d'un déficit de progression attendue du fait de la concurrence déloyale il convient d'observer que les ratios retenus par l'étude prennent en considération pour la détermination d'un chiffre d'affaires « manquant » pour la Sté CND ; que l'analyse du chiffre d'affaires réel et du nombre des couverts servis montre beaucoup plus que La Cantina a vraisemblablement atteint au 3ème trimestre 2010 son potentiel de croisière du nombre de couverts servis ; que le prix

du couvert reste sur la période 2009 2010 constant pour un prix moyen de 23,5 euros ; qu'ainsi, le 2ème trimestre 2010 fait apparaître un nombre de couverts servis de 14 733 pour 14 731 au 2ème trimestre 2009 ; que le dernier trimestre 2010 une diminution de 351 couverts par rapport à 2009 ; que le préjudice d'exploitation subi résulte non pas d'un transfert de chiffre d'affaires de [Localité 3] vers [Localité 1], mais simplement d'un déficit de progression attendue par Monsieur [H], pour son nouvel établissement ; que celui-ci pourra être fixé comme il ressort du rapport établi par le Cabinet d'expertise comptable à la perte de marge brute moyenne sur chiffre d'affaires prévisionnel, de février à mai 2010, soit un préjudice de 5 735 € ; que la société intimée ne produit aucun document probant permettant d'infirmier le calcul circonstancié effectué par l'expert et le jugement est confirmé à ce titre ainsi que sur le montant alloué au titre des frais irrépétibles ; qu'au titre du préjudice moral, d'image et du fait des actes de parasitisme, il convient de condamner la Sté BPA à verser à la société intimée la somme de 15 000 € ;

1) ALORS QU'une action en concurrence déloyale et en parasitisme a pour objet de sanctionner un commerçant qui inflige à un autre une concurrence contraire à la morale des affaires et cause un trouble commercial ; qu'en l'état de pourparlers engagés par deux commerçants, ayant pour objet la cession du fonds de commerce de l'un d'eux, et de la parfaite connaissance, par l'éventuel cédant, des caractéristiques de l'établissement de l'éventuel cessionnaire et de sa pratique commerciale, allant jusqu'au dépôt d'une marque semblable, la cour d'appel devait apprécier, dans ce contexte, la concurrence déloyale tardivement alléguée par le cédant et qu'il n'avait considérée comme générant un trouble commercial qu'après avoir rompu brutalement des pourparlers pourtant proches de la finalisation ; qu'en s'en abstenant, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

2) ALORS QUE une action en concurrence déloyale suppose que le commerçant qui l'exerce soit en situation de concurrence avec son concurrent, le risque de confusion entre des établissements supposant leur proximité et leur originalité propre ; que la cour d'appel a admis que le concept de restauration revendiqué par la Sté CND n'était pas innovant mais a retenu qu'il devait être protégé dans une même zone de chalandise, ce qu'elle a considéré comme établi, en dépit d'un éloignement de 20 km, pour des clients attentifs voire gourmets, tout en relevant que l'adjonction de l'appellation La Cantina à la proximité géographique démontrait la volonté de tromper le consommateur moyen ; qu'en se référant ainsi au client moyen pour retenir le risque de confusion et au client « gourmet » d'une pizzeria pour retenir la concurrence entre des établissements éloignés et dont le concept n'avait pas d'originalité distinctive, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

3) ALORS QU'en se bornant à affirmer que la Sté BPA avait entendu tirer profit du savoir faire de la Sté CND, pour en déduire que celle-ci avait subi des atteintes à sa notoriété et à sa réputation, ce qui avait constitué des actes de parasitisme économique, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

4) ALORS QUE, infirmant le jugement entrepris quant à la réparation du préjudice moral allégué par la Sté CND, la cour d'appel s'est bornée à énoncer qu'au titre du préjudice moral, d'image et du fait des actes de parasitisme, il convenait de condamner la Sté BPA à verser à la Sté CND la somme de 15 000 € ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la Sté BPA de sa demande de paiement de la somme de 144 027 € à titre de dommages intérêts en réparation du préjudice subi par la rupture abusive des pourparlers de vente du fonds de commerce de la Sté CND,

AUX MOTIFS QUE la Sté BPA argue d'une rupture fautive des pourparlers entre les parties pour la cession par la Sté CND de son fonds de commerce ; que si divers documents ont été adressés à un notaire chargé de l'éventuelle rédaction des actes, il n'apparaît nullement qu'il y ait accord des parties sur tous les éléments faisant partie de la cession et notamment le prix ; que la Sté BPA ne démontre pas l'existence d'une rupture abusive des pourparlers par la Sté CND ; que la demande présentée à ce titre est rejetée outre celle pour procédure abusive puisque la société intimée n'a nullement commis un abus dans l'exercice de son droit d'ester en justice ;

ALORS QU'à défaut de motif légitime, et en l'état de pourparlers engagés entre deux parties et assez avancés pour que les documents relatifs à la situation juridique et comptable du cédant du fonds de commerce soit communiqués au notaire, leur rupture brutale est fautive, peu important que le prix de cession n'ait pas été définitivement arrêté, ce que la poursuite des pourparlers avait pour but de préciser ; qu'en relevant, pour rejeter la demande d'indemnisation formée par la Sté BPA, qu'il n'était pas établi qu'il y ait eu un accord entre les parties sur tous les éléments faisant partie de la cession, notamment le prix, la cour d'appel qui s'est déterminée au regard d'un défaut d'accord qui aurait entraîné la perfection et en conséquence la formation de la cession, a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 et 1383 du code civil, ensemble l'article 1101 du même code.

Décision attaquée

Cour d'appel d'aix-en-provence
7 novembre 2013 (n°11/19750)

Les dates clés

- Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 16-02-2016
- Cour d'appel d'Aix-en-Provence 07-11-2013