

Copies exécutoires RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 2

ARRÊT DU 15 AVRIL 2022

(n°61, 10 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : n° RG 20/15209 - n° Portalis 35L7-V-B7E-CCRDP

Décision déferée à la Cour : jugement du 21 septembre 2020 - Tribunal de commerce de PARIS - 15ème chambre - RG n°2018064884

APPELANTE AU PRINCIPAL et INTIMÉE INCIDENTE

Société GROUPEMENT D'ACHATS DES CENTRES LECLERC dite GALEC

Société anonyme coopérative à capital variable, agissant en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social situé

26, quai Marcel Boyer

94200 IVRY-SUR-SEINE

Immatriculée au rcs de Créteil sous le numéro B 642 007 991

Représentée par Me Charles-Hubert OLIVIER de la SCP J. -L. LAGOURGUE & Ch. - H. OLIVIER, avocat au barreau de PARIS, toque L 0029

Assistée de Me Gilbert PARLEANI, avocat au barreau de PARIS, toque L 36

INTIMEES AU PRINCIPAL et APPELANTES INCIDENTES

S.A.S. MONOPRIX, prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité au siège social situé

14-16, rue Marc Bloch

92110 CLICHY

Immatriculée au rcs de Nanterre sous le numéro 552 018 020

S.A.S. MONOPRIX EXPLOITATION, prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité au siège social situé

14-16, rue Marc Bloch

92110 CLICHY

Immatriculée au rcs de Nanterre sous le numéro 552 083 297

Représentées par Me Matthieu BOCCON-GIBOD de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS,

toque C 2477

Assistées de Me Olivier GUIDOUX plaidant pour la SCP DEPREZ - GUIGNOT & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS,
toque P 221

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 23 février 2022, en audience publique, devant la Cour composée de :

Mme Brigitte CHOKRON, Présidente

Mme Laurence LEHMANN, Conseillère

Mme Agnès MARCADE, Conseillère

qui en ont délibéré

Un rapport a été présenté à l'audience dans les conditions prévues par l'article 804 du code de procédure civile.

Greffière lors des débats : Mme Carole TREJAUT

ARRET :

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 Mme Brigitte CHOKRON, Présidente, et par Mme Carole TREJAUT, Greffière, présente lors de la mise à disposition.

Vu le jugement contradictoire rendu le 21 septembre 2020 par le tribunal de commerce de Paris,

Vu l'appel interjeté le 26 octobre 2020 par la société Coopérative Groupements des Achats des Centres Leclerc (Galec),

Vu les dernières conclusions remises au greffe et notifiées par voie électronique le 21 octobre 2021 par la société Galec, appelante et incidemment intimée,

Vu les dernières conclusions remises au greffe et notifiées par voie électronique le 17 novembre 2021 par la société Monoprix et la société Monoprix Exploitation, intimées à titre principal et appelantes incidentes,

Vu l'ordonnance de clôture du 16 décembre 2021.

SUR CE, LA COUR,

Il est expressément renvoyé, pour un exposé complet des faits de la cause et de la procédure à la décision entreprise et aux écritures précédemment visées des parties.

La société Monoprix est la société de services en charge de toute la gestion administrative, financière, marketing, publicitaire et juridique de l'enseigne.

La société Monoprix Exploitation est en charge de l'exploitation commerciale des magasins

physiques sous enseigne Monoprix ainsi que de l'exploitation du site www.monoprix.fr.

La société Galec est la centrale d'achat du groupe Leclerc, elle est une coopérative de commerçants.

Désireuse de s'implanter à Paris, hors magasins, la société Galec a créé un service de livraison à domicile à partir de son site internet www.chezmoi.Leclerc qui permet aux clients d'être livrés de 7 heures à 22 heures dans Paris intra-muros.

Pour inaugurer son site, la société Galec a lancé en mai 2018 une première campagne publicitaire adressée par mailing aux clients et prospects se présentant comme suit :

L'encart grisé précise, en très petits caractères, que le renvoi n°2 s'entend «hors frais de livraison. Plus d'information et détails des prix sur [www. quiestmoinscher.leclerc](http://www.quiestmoinscher.leclerc), Monoprix : comparaison avec le prix moyen de 1794 produits relevés le 19 avril sur le site internet de 7 magasins Monoprix parisiens, Carrefour livré chez vous : comparaison avec les prix de 1728 produits relevés le 19 avril 2018 sur le site internet Livraison à domicile».

Le 25 mai 2018, le conseil des sociétés Monoprix adressait une mise en demeure à la société Galec lui reprochant une présentation trompeuse en laissant croire que les prix relevés étaient ceux des magasins parisiens alors qu'il s'agissait de prix relevés sur le site internet de l'enseigne Monoprix et qu'il était, en outre, omis de prendre en compte les frais de livraisons, plus élevés pour Leclerc que pour Monoprix.

La société Galec répondait, le 1er juin 2018, en s'étonnant de l'existence d'une différence de prix entre les magasins et la livraison internet et indiquait que le consommateur était tenu de choisir lors de son achat sur internet un magasin physique pour opérer ses achats. Elle précisait également que les prix étaient comparés hors frais de livraison.

Le conseil des sociétés Monoprix maintenait ses griefs par un nouveau courrier du 20 juin 2018.

En septembre 2018, la société Galec effectuait une nouvelle campagne publicitaire de grande envergure à la fois par voie de presse et par affichage urbain ainsi que dans le métro parisien, destinée encore une fois à promouvoir à Paris son service de livraison à domicile www.chezmoi.leclerc.

Cette publicité, intitulée «cette année, la rentrée à Paris est moins chère», avait à nouveau pour objectif de présenter une comparaison de prix de produits livrés à domicile dans Paris intra-muros avec les prix pratiqués par les enseignes concurrentes en période de rentrée et présentait les enseignes concurrentes de Leclerc énoncées plus chères sous les traits de «pigeons» :

Après avoir fait adresser une nouvelle mise en demeure, infructueuse, la société Monoprix a obtenu, par ordonnance présidentielle du 10 septembre 2018, l'autorisation d'assigner en référé devant le tribunal de commerce de Paris la société Galec pour l'audience du 13 septembre suivant.

Par une ordonnance du 19 septembre 2018 le Président du tribunal de commerce a fait droit aux demandes de la société Monoprix et a ordonné sous astreinte de supprimer et faire cesser toute diffusion, sur tous supports de la publicité comparative intitulée «cette année la rentrée est moins chère», de supprimer sur les relevés de prix du site www.quiestlemoinscher.LECLERC toute référence aux magasins physiques Monoprix, cesser la diffusion de toute publicité comparative représentant Monoprix et/ou ses consommateurs sous les traits d'un pigeon. La société Galec n'a pas fait appel de cette décision qui est devenue définitive.

Le 19 novembre 2019, les sociétés Monoprix ont fait assigner la société Galec devant le tribunal de commerce de Paris afin d'obtenir réparation pour le préjudice causé par la diffusion des deux publicités, leurs interdictions et des mesures de publicité du jugement à intervenir.

Le jugement du tribunal de commerce du 21 septembre 2020 dont appel a :

- dit que les publicités comparatives diffusées en mai et septembre 2018 par la société Galec sont constitutives de publicités trompeuses et illicites et que la société Galec a engagé sa responsabilité à ce titre,
- débouté les sociétés Monoprix de leurs demandes d'interdiction de diffusion de publicité comparative relative au service de livraison à domicile faisant référence à des magasins physiques sous l'enseigne Monoprix, et d'utiliser la dénomination Monoprix seule dans toute publicité comparative relative à son site internet et à son service de livraison à domicile, mais de faire mention en lettres lisibles du site internet www.MONOPRIX.fr avec la précision «service de livraison à domicile»,
- ordonné la publication du dispositif entier de la décision à intervenir dans trois journaux et/ou magazines de diffusion nationale au choix des sociétés Monoprix et ce, aux frais de la défenderesse, dans la limite de 10.000 euros par insertion, sur la première page du site internet www.quiestlemoinscher.leclerc et ce, aux frais des défenderesses, pendant une durée d'un mois, en première page d'accueil du site, visible dès l'arrivée sur le site en police de caractères ARIAL 12, dans un délai d'un mois à compter du caractère définitif de ce jugement ;
- condamné la société Galec à payer à la société Monoprix Exploitation la somme de 350.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi, déboutant du surplus,
- condamné la société Galec à payer la somme de 150.000 euros à la société Monoprix au titre du trouble causé par le dénigrement et de l'atteinte à son image (en contradiction avec la motivation du jugement qui fixait à 100.000 euros cette condamnation),
- condamné la société Galec à payer la somme de 10.000 euros chacune des sociétés Monoprix et Monoprix Exploitation au titre de l'article 700 code de procédure civile,
- ordonné l'exécution, provisoire sans constitution de garantie pour les condamnations d'argent et rejeté la demande d'exécution provisoire s'agissant des mesures de publication,
- condamné la société Galec aux dépens, dont ceux à recouvrer, par le greffe, liquidés à la somme de 95,62 euros dont

15,72 euros de TVA.

La société Galec demande l'infirmité du jugement entrepris et demande à la cour de :

- débouter les sociétés Monoprix de toutes leurs demandes car elles ne rapportent pas la preuve d'une quelconque pratique commerciale trompeuse et que la publicité diffusée au mois de septembre 2018 n'était pas dénigrante,

A' titre subsidiaire,

- déclarer irrecevables les pièces n°20, 26, 29 et 30 communiquées par les sociétés Monoprix,

- débouter les sociétés Monoprix de toutes leurs demandes relatives à leur préjudice économique dans la mesure où elles n'en démontrent pas l'existence,

A titre également subsidiaire,

- débouter la société Monoprix de toutes ses demandes relatives à son préjudice d'image dans la mesure où elle n'en démontre pas l'existence,

A' titre encore plus subsidiaire,

- limiter toute condamnation du Galec au titre du préjudice d'image de la société Monoprix au paiement d'une somme qui ne pourra pas excéder la somme de 100.000 euros,

En tout état de cause,

- condamner toute succombante à payer au Galec la somme de 50.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Les sociétés Monoprix forment appel incident quant au quantum des condamnations prononcées et demandent la condamnation de la société Galec à verser :

- à la société Monoprix Exploitation la somme totale de 667.487 euros, à titre de réparation de son préjudice financier résultant du caractère trompeur de la publicité,

- à la société Monoprix une indemnité de 500.000 euros en réparation de l'atteinte à son image du fait du dénigrement dont elle a fait l'objet en comparant ses consommateurs à des pigeons,

Y ajoutant,

- au paiement de la somme de 25.000 euros à chacune des deux sociétés Monoprix sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile et aux entiers dépens.

L'article L.122-1 du code de la consommation issu de l'ordonnance du 14 mars 2016 dispose que :

«Toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si :

1° Elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur ;

2° Elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;

3° Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie».

L'article L.122-2 du même code dans sa version applicable à l'espèce, dispose que :

«La publicité comparative ne peut :

1° Tirer indûment profit de la notoriété attachée à une marque de fabrique, de commerce ou de service, à un nom commercial, à d'autres signes distinctifs d'un concurrent ou à l'appellation d'origine ainsi qu'à l'indication géographique protégée d'un produit concurrent ;

2° Entraîner le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activité ou situation d'un concurrent ;

3° Engendrer de confusion entre l'annonceur et un concurrent ou entre les marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens ou services de l'annonceur et ceux d'un concurrent ;

4° Présenter des biens ou des services comme une imitation ou une reproduction d'un bien ou d'un service bénéficiant d'une marque ou d'un nom commercial protégé».

S'agissant de la publicité de mai 2018

La publicité diffusée en mai 2018 et ci-dessus reproduite énonce que s'agissant des enseignes Leclerc et Carrefour les prix sont ceux «livrés chez vous» alors que s'agissant de l'enseigne Monoprix il s'agit d'achat en surface moyenne de 1524m².

Or, il ressort des éléments versés au débat que les prix relevés pour Monoprix l'ont bien été via l'application internet et non dans les magasins, ce que reconnaît la société Galec.

La société Galec expose que pour opérer un comparatif de prix sur internet pour les produits de l'enseigne Monoprix, elle était contrainte d'indiquer un magasin en particulier et ne pouvait directement relever les prix pratiqués par l'enseigne sur le net sans cette indication.

Elle précise que dès lors, elle a légitimement cru que ces prix relevés sur internet, mais après avoir sélectionné un magasin en particulier étaient les mêmes que ceux pratiqués dans ce magasin.

Elle reproche au système de connexion Monoprix de rendre impossible l'extraction des prix pratiqués sans référer à un magasin physique.

Pour autant, le consommateur auquel la publicité est destinée est bien induit en erreur dès lors qu'il lui est présenté que les prix relevés pour l'enseigne Monoprix, supérieurs de 29,3% par rapport à ceux de Leclerc, l'ont été dans les magasins parisiens alors qu'il s'agit de prix relevés sur internet.

De plus, la mention très peu lisible que les prix s'entendent hors frais de livraison est également trompeuse dès lors que le consommateur n'est pas informé du surcoût des prix de livraisons dont il n'est pas contesté qu'ils diffèrent d'une enseigne à l'autre.

Le jugement qui a retenu le caractère trompeur et dès lors illicite de cette publicité au sens de l'article L.122-1 du code de la consommation doit être confirmé.

S'agissant de la publicité de septembre 2018

La campagne publicitaire effectuée au mois de septembre met en avant une comparaison de prix de «rentrée» et ce n'est qu'en très petit caractère, illisible s'agissant notamment d'affiches sur des panneaux dans le métro, qu'il est précisé que les prix ont été relevés entre le 4 et le 6 juillet 2018.

Ainsi et comme retenu par les premiers juges, la mise en avant en septembre de prix de rentrée, alors qu'il s'agit de prix relevés au début du mois de juillet est trompeuse.

La même observation relative à l'absence de comparaison des prix de livraisons doit être ici également retenue.

De plus la représentation des enseignes «Carrefour», «Monoprix» et «Franprix» par des pigeons plus ou moins gros en fonction de la différence supposée avec les prix pratiqués par «Leclerc», signifie expressément que les clients de ces enseignes se font floués par la pratique de prix injustifiés et selon le langage populaire se font «plumer comme des pigeons».

Il s'agit là d'une représentation, qu'elle se veuille humoristique ou non, entraînant le «discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activité ou situation d'un concurrent» au sens de l'article L.122-2 du code de la consommation.

Le jugement qui a dès lors jugé illicite ladite publicité diffusée en septembre 2018 sera également confirmé de ce chef.

Sur les mesures réparatrices

Le jugement n'est pas critiqué en ce qu'il a débouté la société Monoprix de ses demandes d'interdiction de diffusion de publicité comparative relative au service de livraison à domicile faisant référence à des magasins physiques sous l'enseigne Monoprix, et d'utiliser la dénomination Monoprix seule dans toute publicité comparative relative à son site internet et à son service de livraison à domicile, mais de faire mention en lettres lisibles du site internet www.MONOPRIX.fr avec la précision «service de livraison à domicile» de sorte que le jugement est irrévocable de ce chef.

La société Monoprix forme appel incident relativement aux montant des condamnations pécuniaires prononcées et sollicite la condamnation de la société Galec à verser :

- à la société Monoprix Exploitation, la somme de 667.487 à titre de réparation de son préjudice financier résultant du caractère trompeur de la publicité,
- à la société Monoprix, celle de 500.000 euros en réparation de l'atteinte à son image du fait du dénigrement dont elle a fait l'objet en comparant ses consommateurs à des pigeons.

La société Galec demande à la cour de déclarer irrecevables les pièces numéros 20, 26, 29 et 30 des sociétés Monoprix et de limiter la totalité des condamnations prononcées à son encontre à une somme maximale de 100.000 euros.

Sur les pièces 20, 26, 29 et 30 des sociétés Monoprix

La société Galec prétend que les sociétés Monoprix pour justifier de l'importance de leurs préjudices produisent des pièces 20, 26, 29 et 30 qui sont des preuves constituées par elles-mêmes et dont la véracité n'est pas établie et demandent qu'elles soient déclarées irrecevables.

La cour observe que lesdites pièces ont été régulièrement produites au débat dans le respect du contradictoire et qu'il n'y a dès lors pas lieu de les écarter des débats, et ce sans préjuger de leur pertinence et de leur portée pour l'évaluation du préjudice que la cour appréciera.

Sur le préjudice financier

Les premiers juges ont retenu à juste titre que la publicité comparative a pour objectif de détourner la clientèle du concurrent à son profit et qu'il s'infère nécessairement un préjudice des fautes commises par la société Galec qui doit être réparé.

Pour justifier de son préjudice la société Monoprix Exploitation fait état de la baisse de ses ventes pour la période du 3 au 30 septembre 2018, semaines 36 à 39, au regard des ventes relatives aux semaines 36 à 39 de l'année 2017.

La cour observe qu'il n'est pas allégué, ni justifié, de perte financière liée aux mails adressés au mois de mai 2018 mais seulement à la campagne de septembre 2018.

Elle indique avoir constaté une baisse de 2 % pour les ventes en livraison à domicile, dans Paris, par les magasins physiques cités soit une perte de chiffre d'affaires de 144.689 euros par rapport à 2017 et une baisse de 10 % pour les ventes avec livraison à domicile à partir du site internet www.monoprix.fr sur Paris, soit une perte de chiffre d'affaires de 258.218 euros.

Elle précise que ces pertes doivent être mis en relation avec l'augmentation globale des ventes de 20,18 % au premier semestre 2018 par rapport à 2017 pour le service de livraison du site à Paris et de 4,29% sur la même période pour les magasins parisiens.

Pour autant les pièces versées au débat par les sociétés Monoprix ne justifient pas à suffisance de la perte alléguée, ni du

lien entre cette perte et les publicités critiquées d'autant qu'elles arguent d'une perte plus importante sur le site internet alors qu'elles reprochent aux publicités de laisser croire que les prix constatés sont ceux des magasins physiques situés à Paris et non ceux du site internet.

Au vu de l'ensemble des éléments versés au débat par les parties, le jugement mérite d'être approuvé lorsqu'il fixe à 350.000 euros le montant du préjudice subi par la société Monoprix et celle-ci sera déboutée de sa demande incidente visant à augmenter le quantum de la condamnation prononcée de ce chef.

Sur le préjudice moral d'image

La campagne publicitaire dénigrante présentant la société Monoprix par un pigeon a duré du 4 au 24 septembre 2018 et a été limitée à Paris intra-muros.

Les premiers juges qui dans la motivation de leur jugement ont fixé à la somme de 100.000 euros le montant du préjudice moral subi par la société Monoprix mérite confirmation et le dispositif de ce jugement qui a condamné à la somme de 150.000 euros, en contradiction avec sa motivation, sera infirmé de ce chef.

Sur les mesures de publicité

Au regard du caractère limité des publicités litigieuses et de leur ancienneté, il n'y a pas lieu à ordonner de mesures de publicité du présent arrêt et le jugement sera infirmé en ce qu'il a prononcé de telles mesures.

Sur les frais et dépens

Le sens de l'arrêt conduit à confirmer les dispositions du jugement relatives aux frais irrépétibles et aux dépens.

La société Galec sera condamnée aux dépens d'appel et, au vu de l'équité, également condamnée à verser à chacune des sociétés Monoprix la somme complémentaire de 10.000 euros, soit 20.000 euros au total, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La cour statuant dans les limites de sa saisine,

Confirme le jugement entrepris sauf en ce qu'il a condamné à la société Coopérative Groupements des Achats des Centres Leclerc à payer la somme de 150.000 euros à la société Monoprix au titre du trouble causé par le dénigrement et de l'atteinte à son image et en ses condamnations à publication du jugement,

Y substituant et y ajoutant,

Rejette la demande d'irrecevabilité de pièces présentée par la société Coopérative Groupements des Achats des Centres Leclerc,

Condamne la société Coopérative Groupements des Achats des Centres Leclerc à payer la somme de 100.000 euros à la société Monoprix au titre du trouble causé par le dénigrement et de l'atteinte à son image,

Déboute les sociétés Monoprix et Monoprix Exploitation de leurs demandes de publication,

Condamne la société Coopérative Groupements des Achats des Centres Leclerc à payer la somme de 10.000 euros à la société Monoprix et à la société Monoprix Exploitation, soit 20.000 euros au total, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la société Coopérative Groupements des Achats des Centres Leclerc aux dépens d'appel.

La Greffière La Présidente