

Crosses délivrées
aux parties le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

4ème Chambre - Section B

ARRÊT DU 18 AVRIL 2008

(n° , 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **07/04360**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 15 Février 2007 -Tribunal de Commerce de
PARIS - RG n° 2006073063

APPELANTE

La S.A.R.L. PMC DISTRIBUTION
agissant poursuites et diligences de son gérant
ayant son siège 243, route de Bayonne
31300 TOULOUSE

représentée par la SCP BAUFUME - GALLAND - VIGNES, avoués à la Cour,
assistée de Maître Stanley CLAISSE, avocat au Barreau de Toulouse,

INTIMEE

La S.A.S. PACIFIC CREATION
agissant en la personne de son Président,
ayant son siège social 6/8, rue Caroline
75017 PARIS

représentée par Maître Louis-Charles HUYGHE, avoué à la Cour,
assistée de Maître Stéphanie ZELLER, avocat au Barreau de Paris, C1907

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 29 février 2008, en audience
publique, devant la cour composée de :

Monsieur GIRARDET, président,
Madame REGNIEZ, conseiller,
Monsieur MARCUS, conseiller,
qui en ont délibéré.

Greffier, lors des débats : Carole TREJAUT

ARRÊT :

- contradictoire

- rendu 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 GIRARDET, président et par Madame L. MALTERRE PAYARD, greffier à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par le magistrat signataire.

La cour est saisie des appels joints interjetés par la société à responsabilité limitée PMC DISTRIBUTION et la société par actions simplifiée PACIFIC CREATION à l'encontre d'un jugement contradictoire rendu le 15 février 2007 par la quinzième chambre du tribunal de commerce de Paris.

*

Il convient de rappeler que la société PACIFIC CREATION est spécialisée dans la fabrication et la distribution de parfums, notamment les parfums féminins et masculins de la marque LOLITA LEMPICKA. Ces parfums sont distribués en France par l'intermédiaire d'un réseau de distribution sélective.

La société PMC DISTRIBUTION édite un site Internet à l'adresse www.club-privé.fr depuis lequel elle propose la vente de produits de marque à des prix attractifs.

La société PACIFIC CREATION a fait constater par un agent assermenté de l'Agence de Protection des Programmes (APP) que la société PMC DISTRIBUTION avait organisé, à plusieurs reprises, en septembre et octobre 2006, la vente, sur son site www.club-privé.fr, de parfums dont le parfum LOLITA LEMPICKA.

La société PACIFIC CREATION considère que la vente de ses produits, sans son autorisation, par un distributeur non agréé, en violation du réseau de distribution sélective, est constitutive de faits de concurrence déloyale, de publicité trompeuse et de contrefaçon.

C'est ainsi qu'est né le présent litige.

* *
*

Par un jugement contradictoire rendu le 15 février 2007, la quinzième chambre du tribunal de commerce de Paris a :

- dit que la société PMC DISTRIBUTION, en commercialisant, sur son site Internet www.club-privé.fr, des parfums LOLITA LEMPICKA, et en reproduisant sur le même site l'image des flacons des parfums LOLITA LEMPICKA, s'est rendue coupable d'actes de concurrence déloyale et de parasitisme au préjudice de la société PACIFIC CREATION,

- ordonné l'interdiction et le cas échéant, la cessation immédiate, sous astreinte provisoire de 500 euros par jour de retard constaté de toute commercialisation sur le site www.club-privé.fr des parfums LOLITA LEMPICKA, et de la reproduction sur le même site des modèles de flacons des parfums LOLITA LEMPICKA, et ce pendant une durée de 90 jours,

- ordonné la publication du dispositif du jugement sur la page d'accueil du site Internet www.club-privé.fr en lettre d'imprimerie standard, de taille 12, dans les huit jours de sa signification et pendant un délai d'un mois, sous astreinte provisoire de 500 euros par jour de retard et par jour manquant,

- autorisé la publication du dispositif du présent jugement dans trois magazines au choix et aux frais avancés de la société PACIFIC CREATION, qui se fera rembourser par la société PMC DISTRIBUTION, sur simple présentation des factures justificatives, sans que le montant total des insertions n'excède la somme de 24.000 euros hors taxes,

67 2 A 7

- condamné la société PMC DISTRIBUTION à payer à la société PACIFIC CREATION la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,
- ordonné l'exécution provisoire du jugement,
- condamné la société PMC DISTRIBUTION aux dépens.

*

Dans ses dernières conclusions signifiées le 21 février 2008, la société PMC DISTRIBUTION, appelante et intimée, prie la cour d'infirmier le jugement déféré en toutes ses dispositions, condamner la société PACIFIC CREATION à rembourser les sommes versées au titre de l'exécution provisoire ainsi qu'à 10.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

*

La société PACIFIC CRÉATION, appelante et intimée, demande à la cour, dans ses dernières conclusions signifiées le 26 février 2008, de :

- confirmer le jugement entrepris dans toutes ses dispositions, sauf en ce qu'il l'a déboutée de ses demandes de dommages intérêts au titre de la concurrence déloyale, du parasitisme, de la publicité trompeuse et de la contrefaçon,
- condamner la société PMC DISTRIBUTION à lui payer la somme de 120.000 euros au titre de la concurrence déloyale, du parasitisme et de la publicité trompeuse, de 60.000 euros au titre de la contrefaçon de ses modèles de flacons, déposés le 14 août 1996 sous le n° 96 47 43 et le 22 septembre 1999 sous le numéro 99 58 25, ordonner à titre complémentaire la publication du dispositif de l'arrêt dans trois magazines au choix et sur la page d'accueil du site Internet www.club-privé.fr,
- condamner la société PMC DISTRIBUTION aux dépens ainsi qu'à lui verser la somme de 20.000 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

SUR CE, LA COUR

Sur la valeur probante des constats réalisés

Considérant que trois constats ont été effectués par l'Agence de la Protection des Programmes, ci-après APP, qui ont permis de décrire et d'éditer des pages du site de l'appelante (www.club-privé.fr) mais aussi de commander en ligne puis de réceptionner des colis contenant des parfums Lolita Lempicka ;

Considérant que l'appelante soutient que ces constats sont dénués de force probante car leur auteur, Madame Memin, est sortie du champ de son agrément et n'a pas vérifié si l'ordinateur utilisé était effectivement connecté à internet, si les caches et cookies avaient été préalablement vidés, et enfin si l'ordinateur se connectait directement au réseau, ce qui ne permet pas d'établir avec certitude que les pages consultées étaient effectivement en ligne à la date et à l'heure où le constat a été dressé ;

Considérant qu'elle formule les mêmes griefs à l'encontre d'un constat qui aurait été dressé par Maître Regula, huissier de justice, lequel n'aurait pas vérifié que l'ordinateur qu'il avait utilisé ne contenait pas en mémoire cache, des pages internet antérieurement consultées ;

Considérant tout d'abord, que ce dernier constat n'est pas opposé par l'intimée qui n'en

fait nullement état pour asseoir ses prétentions ; qu' il ne paraît pas faire partie des pièces produites de sorte que la Cour ne saurait statuer sur la portée de celui-ci ;

Considérant que les constats de l'APP ont été réalisés par Madame Memin, les 18 septembre, 18 octobre et 25 octobre 2006 et ont trait à des faits susceptibles de recevoir la qualification de concurrence déloyale et de contrefaçon de dessins et modèles ;

Que, certes, l'APP n'a vocation, selon ses statuts et l'habilitation que le ministère de la Culture a donné à ses agents, à constater que les atteintes éventuellement portées à des droits d'auteur, des droits voisins, ou aux droits du producteur d'une base de données, et non pas les atteintes portées à des droits de dessins et modèles ;

Que cependant, la preuve de la contrefaçon peut être rapportée par tout moyen ; que ces constats constituent dès lors des éléments de preuve des faits litigieux, quand bien même ont-ils été réalisés en dehors du champ dans lequel cette agence privée conduit habituellement ses opérations ;

Considérant par ailleurs, que les vérifications qui ont été faites par l'agent de l'APP, préalablement à ses constatations, sont libellées comme suit :

<<préalablement à nos opérations nous avons :

vérifié que la date retenue par l'horloge du système d'exploitation du PC est bien la date du jour,

vérifié que l'option connexion par proxy est désactivée,

effacé l'historique du navigateur,

supprimé les cookies présents sur la machine de consultation,

supprimé les fichiers internet temporaires du navigateur,

vidé les caches du logiciel Visual Route >>.

Que les références du matériel utilisé, le type de connexion, l'adresse IP Celog, et les logiciels de navigation et de capture d'écran utilisés sont également précisés ;

Considérant que ces informations font foi jusqu'à preuve contraire ;

Considérant, dès lors, que l'appelante qui ne conteste aucunement la réalité des faits constatés, ne saurait exciper de l'absence des pages écran permettant de vérifier la réalité des opérations préalables effectuées, pour conclure au défaut de force probante des constatations ;

Sur le réseau de distribution sélective

Considérant que la société PMC Distribution conteste la licéité du réseau de distribution sélective mis en place par la société Pacific Création aux motifs que, d'une part, le Conseil de la Concurrence a relevé des restrictions caractérisées au sein du réseau de distribution sélective des produits Lolita Lempika, d'autre part, que la société Pacific Création impose des restrictions à la commercialisation sur internet injustifiées et appliquées de manière discriminatoire, enfin que l'étanchéité du réseau de distribution sélective ne semble pas assurée ;

Considérant sur le premier moyen, qu'il convient de rappeler qu'un réseau de distribution sélective peut être considéré comme licite au regard des prévisions du 1° de l'article 81 du traité CE ou de l'article L420-1 du code de commerce si les trois conditions suivantes sont

cumulativement réunies :

“Premièrement, la nature du produit en question doit requérir un système de distribution sélective, c’est à dire qu’un tel système doit constituer une exigence légitime eu égard à la nature du produit concerné afin d’en préserver la qualité et d’en assurer le bon usage,

deuxièmement, les revendeurs doivent être choisis sur la base de critères objectifs de caractère qualitatif, qui sont fixés de manière uniforme pour tous les revendeurs potentiels et appliqués de façon non discriminatoire ;

troisièmement, les critères définis ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire” ;

Considérant que différents accords de distribution sélective dans le secteur des parfums et des cosmétiques de luxe ont donné lieu à plusieurs décisions de validation, tant communautaires que nationales au motif notamment, que la distribution sélective était un moyen légitime mis à la disposition des fabricants souhaitant construire ou maintenir l’image de luxe et de prestige attaché à leurs marques et à leurs produits ;

Considérant en l’espèce que le caractère licite d’un tel réseau pour la distribution de produits de parfumerie ne fait pas débat en son principe ;

Qu’en revanche l’appelante croit pouvoir tirer de la décision du Conseil de la Concurrence en date du 13 mars 2006 relative à des pratiques de prix dans le secteur de la parfumerie, la conclusion que la société Pacific Création ne pourrait plus se prévaloir du système d’exemption par catégorie instauré par le règlement CE n° 2790/1999 dès lors que le bénéfice de l’exemption est subordonné à l’absence de certaines clauses qualifiées de restrictions caractérisées de concurrence en droit communautaire, ou de pratique ayant le même effet ;

Mais considérant que la décision précitée du Conseil de la Concurrence est certes relative à l’existence d’une entente avec les distributeurs de parfums et de cosmétiques de luxe en vue de restreindre la concurrence et d’imposer des prix de vente publics ; qu’elle a cependant fait l’objet d’une annulation en ce qui concerne la société Pacific Création, prononcée par arrêt de cette Cour en date du 26 juin 2007, de sorte que l’appelante ne saurait en tirer aucune conséquence sur la validité du réseau de distribution mis en place par la société Pacific Création ;

Que surtout, la décision du Conseil sanctionnant des pratiques d’entente verticales dans le secteur de la parfumerie, n’a pas pour effet d’interdire aux entreprises ayant participé à ces ententes de se prévaloir du règlement d’exemption de 1999 ;

Que cette dernière est ainsi bien fondée à revendiquer le bénéfice du Règlement CE 2790/1999 pour autant que les dispositions qu’elle a mises en place ne recèlent pas de clause tombant dans le champ des restrictions condamnées par ce règlement ;

Considérant sur le deuxième moyen, que la société appelante incrimine les conditions très restrictives imposées par la société Pacific Création à ses distributeurs pour la vente en ligne de ses parfums et le fait que cette société réserve le lancement d’un nouveau produit aux points de vente physiques, ce qui revient selon elle à exclure une possibilité normale de commercialisation sur internet ;

Considérant toutefois, comme l’ont pertinemment relevé les premiers juges, que le règlement 2790/99 précité ne contient aucune disposition spécifique à la vente par internet ; que cependant, les lignes directrices de la commission du 13 octobre 2000 relatives aux restrictions verticales précisent au point 51 que “ l’interdiction de vente sur internet n’est admissible que si elle est objectivement justifiée ...” et que le fournisseur ne peut se réserver la vente sur internet ;



Considérant en l'espèce que la société Pacific Création n'impose aucune interdiction générale de commercialisation de ses produits sur internet et n'exclut nullement ce mode de commercialisation ; qu'il lui est dès lors loisible, dans le cadre de son réseau de distribution sélective, de réserver à ses distributeurs qui disposent d'un point de vente physique de puis plus d'un an, la distribution de ses produits par internet, sans que cette condition puisse revêtir la qualification de restriction caractérisée ;

Que de même, n'est pas susceptible d'être incriminé le fait pour Pacific de Création de tester dans les seuls points de vente physiques, le lancement de ses nouveaux produits dans la mesure où cette restriction est limitée dans le temps à une durée maximale d'un an ;

Que les conditions posées par Pacific Création sont identiques pour l'ensemble des distributeurs et n'introduisent donc aucun facteur de discrimination ;

Considérant enfin, sur le troisième moyen relatif à l'étanchéité du réseau, que la société PMC Distribution qui se borne à avancer que des sociétés étrangères se fourniraient auprès de distributeurs étrangers pour revendre en France les produits ainsi acquis, ne peut tirer argument de la prétendue commission par des tiers de faits identiques à ceux qui lui sont reprochés, pour échapper à sa propre responsabilité et alors que la présente action démontre au contraire que la société Pacific Création agit pour assurer l'étanchéité du réseau ;

Sur les faits de concurrence déloyale et de publicité trompeuse

Considérant que la société PMC Distribution expose qu'elle a justifié avoir régulièrement acquis auprès de la société de droit italien Zacobi, les produits qu'elle mit en vente sur son site et que, faute pour la société Pacific Création de justifier que la société Zacobi serait liée par un contrat de distribution sélective, aucune faute ne peut lui être reprochée ; qu'elle produit la consultation de Maître Pozzi, avocat au barreau de Milan, selon lequel, en Italie, << le commerce hors réseau de produits qui circulent par le biais d'un système de distribution sélective n'est pas illiciteet (que) le loi italienne ne contient aucune disposition semblable à l'article 442-6 du code de commerce français ...>> ;

Considérant que la société Pacific Création lui oppose qu'il n'est pas établi que les factures produites reflètent l'ampleur des achats réalisés au près de la société Zacobi, et souligne que cette société ne fait pas partie de ses revendeurs agréés ;

Considérant ceci étant rappelé, que la société PMC Distribution qui en cours de procédure a produit des factures émises par la société de droit italien Zacobi, ne peut se borner à affirmer, étant une professionnelle avertie de la vente de ces produits, qu'elle est restée dans l'ignorance des conditions d'approvisionnement de son fournisseur ;

Qu'il lui incombait au contraire, alors qu'elle destinait les produits achetés à une diffusion sur le marché français, et quel que soit l'état prétendu droit positif italien, de procéder aux vérifications nécessaires auprès de son fournisseur qu'elle n'a d'ailleurs pas appelé en garantie, pour s'assurer que ce dernier était un distributeur agréé autorisé à lui vendre les produits en cause ;

Qu'il n'est pas contesté que le site internet de la société Zacobi Import Export ne mentionne pas les parfums Lolita Lempika dans la liste des parfums distribués ;

Que la société PMC Distribution ne pouvait donc pas ignorer le caractère illicite de son approvisionnement pas plus que l'opposition de la société Pacific Création à la vente qu'elle organisait sur son site, opposition qui lui fut en effet signifiée le 20 octobre 2006 et qui ne l'empêcha pas de poursuivre et d'élargir sa vente de produits fin octobre et courant novembre 2006 ;

Qu'ainsi, en l'absence d'un approvisionnement licite, la revente sur le site internet des produits litigieux en connaissance du réseau de distribution sélective existant, caractérise la concurrence déloyale dont la société Pacific Création est bien fondée à solliciter la réparation ; que la société PCM Distribution a pu grâce à ce moyen s'affranchir des contraintes fixées au distributeurs agréés et échapper aux critères de sélection de ceux-ci ;

Qu'en outre, en ne démentant pas l'information figurant sur le conditionnement des produits livrés selon laquelle "cet article ne peut être vendu que par des distributeurs agréés", la société PMC Distribution a fait croire à sa clientèle qu'elle était un distributeur agréé, et a commis des actes de publicité trompeuse réprimés par l'article L 121-1 du Code de la consommation ; qu'il en est de même pour la présentation des flacons des parfums Lolita Lempika sur la bande annonce du site litigieux, qui constitue une mise en avant trompeuse de ces produits laquelle confortera l'internaute dans l'idée que l'appelante est un distributeur agréé ;

Considérant en revanche que l'affirmation générale selon laquelle la société PCM Distribution se serait, ce faisant, placée dans son sillage n'est aucunement de nature à caractériser un acte de parasitisme distinct des actes de concurrence déloyale ci-dessus retenus ;

Sur les actes de contrefaçon

Considérant que la société Pacific Création est titulaire des modèles de flacon déposés les 14 août 1996 sous le n°96 4743 et 22 septembre 1999 sous le n° 99 58 25, représentant les flacons dans lesquels elle commercialise ses parfums respectivement féminin et masculin ;

Qu'elle incrimine l'apparition de ces flacons sur le site internet, tant lors de la présentation des produits que dans l'annonce publicitaire précitée, comme en témoignent les trois constats de l'APP ;

Mais considérant qu'il n'est pas soutenu que ces flacons ne sont pas des flacons authentiques ; qu'au surplus rien n'établit qu'ils n'ont pas été régulièrement mis sur le marché ;

Que la portée de l'article L513-4 du CPI qui énonce les actes prohibés en l'absence de consentement du propriétaire du dessin ou modèle, ne peut s'étendre à de tels actes d'usage ;

Sur les mesures réparatrices

Considérant que les factures de la Société Zacobi et l'attestation du gérant de Laurent Desimone, permettent d'estimer le chiffre d'affaires réalisé par la société PMC Distribution, à une somme qui ne peut être inférieure à 73 000 euros HT ;

Que le préjudice de la société Pacific Distribution résulte de l'atteinte portée à l'organisation de son réseau de distribution ;

Considérant toutefois que ces actes se sont déroulés uniquement sur des périodes de quelques jours lors de trois ventes organisées entre les 8 septembre et 26 novembre 2006 ; qu'il convient donc de fixer le montant des dommages et intérêts à la somme globale de 12000 euros ;

Que les autres mesures prononcées par les premiers juges seront confirmées sauf pour ce qui concerne la mesure de publication laquelle tiendra compte du présent arrêt et sera limitée à deux magazines dans les limites précisées au dispositif ci-après, outre la publication, dans les conditions fixées au jugement, sur la page d'accueil du site de

publication, dans les conditions fixées au jugement, sur la page d'accueil du site de l'appelante ;

Considérant enfin que l'équité commande de condamner la société PMC Distribution à verser la somme de 5000 euros sur le fondement de l'article 700 du CPC et au titre des frais exposés en cause d'appel ;

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement entrepris sauf en ce qu'il a débouté la société Pacific Création de ses demandes de dommages et intérêts au titre de la concurrence déloyale et de la publicité trompeuse et en ce qu'il a ordonné des mesures de publication du dispositif du jugement ;

Statuant à nouveau,

Condamne la société PMC Distribution à verser à la société Pacific Création la somme globale de 12000 euros en réparation des actes de concurrence déloyale et de publicité trompeuse,

Dit que la mesure de publication prononcée par les premiers juges tiendra compte du présent arrêt et qu'elle sera réalisée outre sur la page d'accueil du site www.club-privé.fr, dans deux magazines aux choix de la société Pacific Création et aux frais de la société PMC Distribution mais dans la limite 4000 euros par insertion,

Rejette toute autre demande,

Condamne la société PMC Distribution à verser à la société Pacific Création la somme complémentaire de 5000 euros sur le fondement de l'article 700 du CPC et à supporter les entiers dépens qui seront recouvrés par Maître Huyghe, avoué, dans les conditions de l'article 699 du même code .

Vu l'article 48-1 du décret n°2002-689 du 30 avril 2002 modifié, devenu l'article R470-2 du Code de commerce, dit que sur les diligences du greffier en chef de la cour d'appel, le présent arrêt sera notifié par lettre recommandée avec accusé de réception, à la Commission européenne, au Conseil de la concurrence et au Ministre chargé de l'économie.

LE GREFFIER



LE PRÉSIDENT

