

Grosses délivrées
aux parties le :

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

5ème Chambre - Section B

ARRET DU 22 MARS 2007

(n° 85107 , 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 05/20609

Décision déferée à la Cour : Jugement du 15 Septembre 2005 - Tribunal de Commerce de
PARIS - RG n° 05/716

APPELANTES

Société CD FOLIE E.G prise en la personne de ses représentants légaux

Metzerstrasse 135

66117 SARREBRUCK (ALLEMAGNE)

représentée par la SCP DUBOSCQ - PELLERIN, avoués à la Cour

assistée de Me Jean-Christophe GUERRINI, avocat au barreau de PARIS, toque : K 177,
plaidant pour la SELAS CASALONGA, Avocat au barreau de PARIS

~~**Société NIERLE MEDIA GMBH & CO.KG prise en la personne de ses
représentants légaux**~~

~~Hermann Hollerith Strasse 6~~

~~52499 BAESWEILER (ALLEMAGNE)~~

~~représentée par la SCP DUBOSCQ - PELLERIN, avoués à la Cour~~

~~assistée de Me Jean-Christophe GUERRINI, avocat au barreau de PARIS, toque : K 177,
plaidant pour la SELAS CASALONGA, Avocat au barreau de PARIS~~

Société DABS.COM PLC prise en la personne de ses représentants légaux

Direct House 30 WINGATES INDUSTRIAL PARK

WEST HOUGHTON BOLTON BL5 3XD ANGLETERRE

représentée par la SCP BAUFUME - GALLAND - VIGNES, avoués à la Cour

assistée de Me Sabine CHAUVEAU et Me Cyril FABRE, avocats au barreau de PARIS,
toque : K 037, plaidant pour la SELAS OJFI ALEXEN, avocats au barreau de PARIS

INTIMEES

S.A. RUE DU COMMERCE

44/50 avenue du capitaine Glarner

93400 ST OUEN

représentée par la SCP TAZE-BERNARD - BROQUET, avoués à la Cour

assistée de Me Cyril CHABERT, avocat au barreau de PARIS, toque : P42, plaidant pour
la SCP CHAIN-LAGGER, avocats

**Société KETTA LIMITED
INTIMEE PROVOQUEE**

Unit 50, The Terrace,

TORQUAY DEVON

00000 ROYAUME UNI

représentée par la SCP DUBOSCQ - PELLERIN, avoués à la Cour

assistée de Me Jean-Christophe GUERRINI, avocat au barreau de PARIS, toque : K 177,
plaidant pour la SELAS CASALONGA, Avocat au barreau de PARIS

GREFFE de la COUR d'APPEL de PARIS
COPIE DÉLIVRÉE à titre
De simple renseignement

**Société OMNISOFTE MULTIMEDIA
INTIMEE PROVOQUEE**

6 rue d'Oradour
L 2266 Grand Ducher de Luxembourg
LUXEMBOURG

représentée par la SCP DUBOSCQ - PELLERIN, avoués à la Cour
assistée de Me Jean-Christophe GUERRINI, avocat au barreau de PARIS, toque : K 177,
plaidant pour la SELAS CASALONGA, Avocat au barreau de PARIS

**SOCIETE NIERLE MEDIA GMBH
INTIMEE PROVOQUEE**

Hermann Hollerith Strasse 6
52499 BAESWEILER (ALLEMAGNE)

représentée par la SCP DUBOSCQ - PELLERIN, avoués à la Cour
assistée de Me Jean-Christophe GUERRINI, avocat au barreau de PARIS, toque : K 177,
plaidant pour la SELAS CASALONGA, Avocat au barreau de PARIS

**Société MEGAMATIC
INTIMEE PROVOQUEE**

FREILIGRATHRING 1
40789 RATINGEN

représentée par Me Luc COUTURIER, avoué à la Cour

PARTIES INTERVENANTES

**Société DABS
INTERVENANT FORCE**

CENTRE DE PUISSANTON, bâtiment A, rez de chaussée haut
37, chemin de Puissanton
06220 VALLAURIS

représentée par la SCP BAUFUME - GALLAND - VIGNES, avoués à la Cour
assistée de Me Sabine CHAUVEAU et Me Cyril FABRE, avocats au barreau de PARIS,
toque : K 037, plaidant pour la SELAS OJFI ALEXEN, avocats au barreau de PARIS

**Société CD ROHLING-UP GMBH
INTERVENANT FORCE**

HAUPSTRASSE 144
67705 TRIPPSTADT
32260 ALLEMAGNE

représentée par la SCP DUBOSCQ - PELLERIN, avoués à la Cour
assistée de Me Jean-Christophe GUERRINI, avocat au barreau de PARIS, toque : K 177,
plaidant pour la SELAS CASALONGA, Avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 12 Janvier 2007, en audience publique, après qu'il en
a été fait rapport conformément aux dispositions de l'article 785 du nouveau Code de
procédure civile devant la Cour composée de :

Monsieur Didier PIMOULLE, Président
Monsieur Christian REMENIERAS, Conseiller
Madame Catherine LE BAIL, Conseiller

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : M. Loïc GASTON

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 nouveau Code de procédure civile.
- signé par Monsieur Didier PIMOULLE, président, et par M. Loïc GASTON, greffier auquel le magistrat signataire a remis la minute.

Vu l'appel déclaré par la société RUE DU COMMERCE du jugement prononcé par le Tribunal de commerce de Bobigny le 15 septembre 2005:

- qui a déclaré irrecevables ses demandes contre NIERLE MEDIA KG,
- qui a constaté que, "par les offres de vente de CD et de DVD qu'elles mettent en ligne", les sociétés MEGAMATIC, DABS.COM, CD FOLIE, NIERLE MEDIA Gmbh & Co KG, OMNISOFTE MULTIMEDIA SARL, KETTA LIMITED, "causent un préjudice concurrentiel déloyal à la société RUE DU COMMERCE",
- qui a enjoint sous astreinte ces sociétés de cesser toute forme de publicité sur offres de CD et de DVD à destination du public français ne mentionnant pas, de façon claire et explicite, l'obligation pour l'acquéreur situé en France d'acquitter la rémunération pour copie privée et l'indication, par produit, de son montant,
- qui a ordonné à ces sociétés d'insérer dans leurs conditions générales de vente une information claire et explicite à destination de la clientèle française indiquant expressément les redevances, rémunérations et taxes dues lors de l'acquisition intracommunautaire en France de supports vierges d'enregistrement,
- qui a condamné ces sociétés à payer, chacune, à la société RUE DU COMMERCE la somme de 1 € à titre de dommages et intérêts,
- enfin, qui les a condamnées à lui verser la somme de 1600 € chacune au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile et qui l'a condamnée aux dépens;

Vu les dernières conclusions des sociétés CD FOLIE, NIERLE MEDIA Gmbh & Co KG, appelantes, OMNISOFTE MULTIMEDIA SARL, ci-après OMNISOFTE, KETTA LIMITED, CD et NIERLE MEDIA Gmbh, intimées provoquées, ROHLING-UP Gmbh, intervenante forcée, significées le 9 novembre 2006;

Vu les ultimes écritures de la société DABS.COM, appelante, significées le 10 octobre 2006;

Vu les uniques conclusions, significées le 1^{er} décembre 2006, de la société DABS, intervenante forcée;

Vu les uniques conclusions de la société MEGAMATIC, intimée provoquée et incidemment appelante, significées le 1^{er} décembre 2006;

Vu les dernières écritures de la société RUE DU COMMERCE, intimée et incidemment appelante, significées le 16 novembre 2006;

Sur ce,

Sur la mise hors de cause de la société NIERLE MEDIA Gmbh

Considérant que la société RUE DU COMMERCE a assigné devant le tribunal de commerce de Bobigny:

- la société "NIERLE MEDIA Gmbh & Co", prétendument immatriculée au registre du tribunal de Aachen (Allemagne) sous le n° 11 803,

- la société "NIERLE MEDIA KG" inscrite, selon elle, au registre du même tribunal sous le n° 5946;

Que la société RUE DU COMMERCE a ensuite assigné en appel provoqué cette seconde société contre qui ses demandes avaient été déclarées irrecevables par le tribunal;

Considérant que la société NIERLE MEDIA Gmbh & Co KG, appelante, éditrice du site incriminé, expose, sans être contredite, qu'elle est la société immatriculée sous le numéro 5946 et que la société immatriculée sous le numéro 11 803 est, en réalité, la société "NIERLE MEDIA Gmbh", qui n'exerce pas une activité en relation avec les griefs formulés par la société RUE DU COMMERCE;

Considérant, dès lors, que la NIERLE MEDIA Gmbh, contre qui la société RUE DU COMMERCE ne forme désormais plus de demandes, doit être mise hors de cause;

Sur l'intervention forcée de la société DABS et de la société CD ROHLING-UP Gmbh

Considérant que l'article 554 du nouveau Code de procédure civile dispose: *"Peuvent intervenir en cause d'appel dès lors qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties, ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité"*;

Qu'aux termes de l'article 555 du même code, *"Ces mêmes personnes peuvent être appelées devant la cour, même aux fins de condamnation, quand l'évolution du litige implique leur mise en cause"*;

Considérant que la société RUE DU COMMERCE n'est pas fondée à soutenir que les prétentions de DABS.COM devant le juge de l'exécution et devant la cour selon lesquelles *"DABS aurait été exclusivement implantée en Grande-Bretagne"* constitueraient un élément nouveau justifiant la mise en cause de la société DABS, entreprise de son groupe établie en France, dès lors que l'existence de cette société était mentionnée de manière explicite dans une rubrique intitulée "siège français" de DABS dans un bon de livraison de juillet 2004, antérieur à l'assignation;

Qu'aucune circonstance de fait ou de droit, née du jugement ou postérieure à celui-ci, modifiant les données juridiques du litige ne permettant ainsi d'en caractériser une évolution au sens de l'article 555 du nouveau Code de procédure civile qui impliquerait la mise en cause de cette société tierce devant la cour d'appel, l'appel en intervention forcée de la société DABS sera, dès lors, déclarée irrecevable;

Considérant, en revanche, que la circonstance que, postérieurement au prononcé du jugement déféré, la société CD ROHLING-UP Gmbh soit devenue éditrice du site www.cdfolie.com sur lequel auraient lieu les activités de vente incriminées par la société RUE DU COMMERCE caractérise une évolution du litige qui rend recevable l'action de cette société à son encontre;

Sur les demandes de la société RUE DU COMMERCE

Considérant que la société RUE DU COMMERCE qui est établie en France où elle exerce une activité de vente à distance sur internet, également nommée "cybercommerce", de produits d'électronique grand public et notamment des supports d'enregistrement vierges, CD et DVD, a assigné la société DABS.COM, CD FOLIE, les sociétés NIERLE MEDIA dans les conditions qui ont été relatées, ainsi que

les sociétés OMNISOFT et KETTA LIMITED, qui exercent une activité similaire depuis leurs établissements situés, selon le cas, en Allemagne, au Royaume Uni ou au Luxembourg, afin, notamment:

- de constater que les offres de vente de CD et de DVD mises en ligne par ces sociétés, en ne comptabilisant pas d'une manière apparente le montant de la rémunération pour copie privée applicable à toute acquisition intracommunautaire en France lui ont causé un "préjudice concurrentiel déloyal",
- de leur enjoindre sous astreinte de cesser toute forme de publicité sur offre de CD et de DVD à destination du public français qui ne comptabiliserait pas le montant de la rémunération pour copie privée applicable à une acquisition en France,
- de leur ordonner d'insérer dans leurs conditions générales de vente une information claire à destination de la clientèle française indiquant expressément les redevances, rémunérations et taxes dues à l'acquisition intracommunautaire en France de supports vierges d'enregistrement,
- de les condamner à lui payer la somme de 60 000 € à titre de dommages et intérêts;

Considérant que la société RUE DU COMMERCE prétend que constituent des actes déloyaux de concurrence:

- l'ambiguïté entretenue sur les obligations spécifiques qu'impose un approvisionnement de CD et de DVD auprès de sites étrangers,
- l'absence de signalétique claire attirant l'attention des acquéreurs sur la spécificité de la vente en ligne,
- la communication massive sur le thème d'un différentiel de prix inexact, car ne tenant pas compte d'une partie du prix réellement dû par l'acquéreur,
- la fourniture consciente d'offres irréalistes pour le marché français,

Considérant qu'aux termes de l'article L 311- 4 du Code de la propriété intellectuelle, la rémunération pour copie privée des auteurs et artistes-interprètes des oeuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes, ainsi que des producteurs de ces phonogrammes ou vidéogrammes, également qualifiée de "taxe SACEM", est *"versée par le fabricant, l'importateur ou la personne qui réalise des acquisitions intracommunautaires, au sens du 3° du I de l'article 256 bis du Code général des impôts, de supports d'enregistrement utilisables pour la reproduction à usage privé d'oeuvres, lors de la mise en circulation en France de ces supports"*

Considérant qu'il est constant que les sociétés mises en cause, qui ne revêtent aucune de ces trois qualités, ne sont pas redevables de la taxe SACEM et qu'elles ne sont pas soumises par ailleurs, dans l'exercice de leur activité de vente à distance, à une obligation légale d'information de leurs clients sur les incidences de cette taxe sur les prix pratiqués ainsi que sur la nécessité de la payer;

Qu'à cet égard, les sociétés poursuivies sont fondées à rétorquer à la société RUE DU COMMERCE, dont une partie de l'argumentation repose sur le postulat implicite selon lequel les consommateurs seraient réputés ignorants de leurs obligations concernant le paiement des taxes, droits et redevances, qu'elle met cependant elle-même en exergue le commentaire d'un article publié en août 2004, démentant une telle thèse, qui est ainsi libellé: *"Cet article a suscité un débat nourri où les lecteurs s'exprimant librement, précisaient clairement que ces offres sont un moyen pour eux de ne pas payer en conscience le montant de la rémunération pour copie privée"*;

Considérant qu'il est vrai que l'absence de versement de la taxe SACEM par les sociétés établies dans certains Etats de l'Union Européenne, n'est pas sans incidence sur les prix de vente des produits en cause offerts aux consommateurs leur commandant des CD ou des DVD vierges dans des pays comme la France dont la législation impose à leurs concurrents de s'acquitter d'une telle taxe;

Que force est toutefois de constater que la société RUE DU COMMERCE ne démontre pas que les entreprises mises en cause auraient mis en oeuvre des pratiques commerciales déloyales visant à exploiter les différences de contraintes résultant des réglementations existantes afin de capter sa clientèle à leur profit;

Que ne constituent en effet de telles pratiques, ni un simple message diffusé jusqu'en 2005 par la société KETTA sur un site dédié aux questions des internautes se bornant à indiquer, notamment, que "*tous les frais y compris la TVA sont inclus dans les prix affichés*", ni non plus les termes de l'article 10 des conditions générales de DABS.COM rappelant les conditions dans lesquelles un acheteur de ses produits en vue de les revendre était tenu de s'acquitter de la rémunération pour copie privée, ni, enfin, le slogan, banal, "*prix imbattables*" qui figure sur les sites commerciaux de certaines des entreprises qu'elle a assignés;

Que la société RUE DU COMMERCE n'est pas non plus fondée à incriminer la simple diffusion, émanant de tiers avec qui les cybercommerçants étrangers sont liés par des partenariats, soit de simples "liens commerciaux" sur des moteurs de recherche à la suite de la requête "CD vierges" ou "DVD vierges", soit d'annonces sur des sites internet "annuaires" ou "comparateurs de prix";

Considérant, enfin, que cette société ne démontre pas non plus que les "cybercommerçants" qu'elle poursuit se seraient par ailleurs, comme elle le soutient, livrés à des pratiques de revente à perte prohibées par l'article L. 442-2 du Code de commerce, visé dans son assignation puis dans ses écritures d'appel qui, perturbant la concurrence, auraient contribué à détourner sa clientèle à leur profit;

Considérant, dès lors, qu'il convient, infirmant le jugement entrepris, de débouter la société RUE DU COMMERCE de toutes ses demandes, y compris de celle concernant la saisine de la Cour de justice des communautés européennes de questions étrangères à l'appréciation du comportement fautif des entreprises poursuivies;

Sur les demandes reconventionnelles des sociétés CD FOLIE, NIERLE MEDIA GmbH & Co KG, OMNISOFTE, KETTA LIMITED

Considérant que ces entreprises reprochent à la société RUE DU COMMERCE d'avoir commis de son côté des actes de concurrence déloyale en exposant qu'elle a facturé à un consommateur 25 DVD au prix de 16,95 € TTC, soit 0,678 € pièce, alors que la taxe SACEM est d'un montant supérieur à 1,35 €, ce qui implique, soit qu'elle lui a vendu ces produits sans inclure cette taxe en violation des dispositions susrappelées du Code de la propriété intellectuelle et en se rendant coupable de publicité trompeuse, soit qu'elle a vendu ses produits à un prix inférieur au prix d'achat en se rendant coupable de vente à perte, commettant dans tous les cas à son préjudice des actes de concurrence déloyale; qu'une telle pratique justifie une demande de condamnation au paiement de la somme de 20 000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du trouble commercial souffert et "du caractère abusif de la présente procédure";

Mais considérant que la société RUE DU COMMERCE démontre que cette anomalie est le résultat d'une simple incident technique isolé qui ne permet pas de caractériser un manquement à l'exercice loyal du commerce engageant sa responsabilité;

Qu'en conséquence, les sociétés CD FOLIE, NIERLE MEDIA GmbH & Co KG, OMNISOFTE, KETTA LIMITED, seront déboutées de leur demande de dommages et

intérêts qui n'est pas plus fondée au titre d'un prétendu abus de procédure, non établi;

Sur la demande reconventionnelle de la société MEGAMATIC

Considérant que la société RUE DU COMMERCE ayant pu se méprendre sur la légitimité de son droit à agir, MEGAMATIC qui, au surplus, ne démontre pas l'existence de son préjudice, doit être déboutée de demande de dommages et intérêts pour procédure abusive ;

Considérant, enfin, que rien ne justifie la publication de l'arrêt à intervenir ou de son dispositif qui est demandée par certaines parties;

PAR CES MOTIFS

Met la société NIERLE MEDIA Gmbh hors de cause ,

Déclare irrecevable l'intervention forcée de la société DABS,

Infirme le jugement déferé,

Déboute la société RUE DU COMMERCE de toutes ses demandes,

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,

Déboute les sociétés DABS, DABS.COM, MEGAMATIC, CD FOLIE, NIERLE MEDIA Gmbh & Co KG, NIERLE MEDIA Gmbh, OMNISOFTE MULTIMEDIA SARL, KETTA LIMITED , CD ROHLING-UP Gmbh de leurs demandes au titre de leurs frais irrépétibles.

Déboute les sociétés CD FOLIE, NIERLE MEDIA Gmbh & Co KG, OMNISOFTE, KETTA LIMITED, et MEGAMATIC de leurs autres demandes,

Condamne la société RUE DU COMMERCE aux dépens de première instance et d'appel et admet la SCP Baufume Galland Vignes, avoué, la SCP Duboscq & Pellerin, avoué, ainsi que Maître Couturier, avoué, au bénéfice de l'article 699 du nouveau Code de procédure civile.

LE GREFFIER



LE PRÉSIDENT

