

COMM.

CM

COUR DE CASSATION

Audience publique du **24 septembre 2013**

Rejet

M. ESPEL, président

Arrêt n° 808 FS-P+B

Pourvoi n° J 12-19.790

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 Application des gaz (ADG), société par actions simplifiée, dont le siège est Lieudit Le Favier, route de Brignais, BP 55, 69563 Saint-Genis-Laval cedex,

contre deux arrêts rendus le 29 mars 2012 et le 12 avril 2012 par la cour d'appel de Lyon (1^{re} chambre civile A), dans le litige l'opposant :

1^o/ à la société K France, société à responsabilité limitée, dont le siège est 90 avenue de Flandre, 75019 Paris,

2^o/ à la société Plein air international, société de droit italien, dont le siège est 8-10 Via Cavo, Cividale Di Mirandola (Italie),

défenderesses 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, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 25 juin 2013, où étaient présents : M. Espel, président, Mme Mouillard, conseiller rapporteur, M. Petit, conseiller doyen, Mmes Riffault-Silk, Laporte, Bregeon, M. Le Dauphin, Mandel, MM. Grass, M. Fédou, conseillers, MM. Pietton, Delbano, Mmes Tréard, Le Bras, conseillers référendaires, Mme Batut, avocat général, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Mouillard, conseiller, les observations de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société Application des gaz, de la SCP Gaschignard, avocat de la société K France, et de la société Plein air international, l'avis de Mme Batut, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 29 mars 2012, rectifié le 12 avril 2012), que la société Application des gaz (la société ADG) fabrique et commercialise, sous la marque Campinggaz, des appareils fonctionnant au gaz et les cartouches correspondantes, notamment des cartouches de gaz butane de 190 grammes ; que la société de droit italien Plein Air international intervient sur le même marché, ses produits étant distribués en France par la société K France et commercialisés sous la marque Plein Air ou sous des marques de distributeurs ; que le 12 août 2008, la société ADG a envoyé une lettre recommandée avec avis de réception à la société Air liquide pour l'informer de la non-conformité avec la directive européenne 1999/36 des cartouches de 190 grammes commercialisées par elle sous la marque Air liquide, puis, le 21 novembre et le 9 décembre 2008, a agi de même à l'adresse, respectivement, de la société EMC distribution pour les cartouches vendues sous la marque Casino et de la société Messer Eutectic Castolin pour les cartouches de la marque Castolin ; qu'estimant que ces lettres visaient des produits qu'elles commercialisaient et qu'elles constituaient des actes de concurrence déloyale par dénigrement, les sociétés Plein Air international et K France ont fait assigner la société ADG en paiement de dommages-intérêts, demandant aussi la publication de la décision à intervenir ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société ADG fait grief à l'arrêt du 29 mars 2012 de la condamner à payer des dommages-intérêts aux sociétés Plein Air international et K France et d'ordonner la publication d'un bandeau couvrant partiellement la page d'accueil des sites dédiés à ses services pendant deux

mois et d'un communiqué dans deux revues à ses frais alors, selon le moyen :

1°/ que n'est pas constitutive d'un dénigrement fautif l'information exacte et donnée, en termes mesurés, à la société qui commercialise un produit sous sa marque, faisant état du défaut de conformité de ce produit aux normes en vigueur ; qu'en l'espèce, les courriers adressés aux sociétés Air liquide, EMC distribution et Messer Eutectic Castolin se contentaient d'informer ces sociétés que les produits commercialisés respectivement sous les marques Air liquide, Casino et Castolin n'étaient pas conformes à la réglementation européenne applicable, notamment à la directive 1999/36, et leur suggéraient de retirer de la vente les cartouches de gaz non conformes et d'adapter leur outil industriel aux besoins communautaires ou de faire adapter celui de leur fournisseur ; qu'en jugeant que cette information, qui était donnée en termes parfaitement mesurés, fut-elle exacte, était constitutive d'actes de dénigrement fautifs, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil, ensemble l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°/ que les courriers adressés aux sociétés Air liquide, EMC distribution et Messer Eutectic Castolin se contentaient d'informer ces sociétés que les produits commercialisés respectivement sous les marques Air liquide, Casino et Castolin n'étaient pas conformes à la réglementation européenne applicable, notamment à la directive 1999/36, et leur suggéraient de retirer de la vente les cartouches de gaz non conformes et d'adapter leur outil industriel aux besoins communautaires ou de faire adapter celui de leur fournisseur ; que si la cour d'appel a jugé, par motifs adoptés, que les courriers précités établissaient son intention de nuire et sa volonté de capter la clientèle de la société K France en l'évinçant du marché, elle a dénaturé ces courriers, en violation de l'obligation faite au juge de ne pas dénaturer les documents de la cause ;

3°/ que le dénigrement fautif suppose des propos visant à jeter le discrédit sur un concurrent ; qu'en l'espèce, elle expliquait, pièces à l'appui, qu'elle avait envoyé des courriers faisant état de l'absence de conformité de leurs cartouches de gaz à des sociétés qui ne commercialisaient pas les produits fabriqués par la société Plein Air international et distribués par la société K France, preuve qu'elle ne visait pas à jeter le discrédit spécifiquement sur ces produits ; qu'en concluant à l'existence d'un dénigrement sans répondre à ce moyen péremptoire, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ que, dans ses conclusions, elle expliquait qu'elle n'avait pas averti la DGCCRF, d'une part parce que l'intervention de cette dernière aurait été différée et partielle, quand les initiatives prises par elle-même l'avaient été dans le cadre communautaire, d'autre part parce qu'une telle saisine aurait été peu adaptée à la situation, exposant à des sanctions des sociétés qui étaient par ailleurs ses clientes ; qu'en lui reprochant de ne pas avoir saisi la DGCCRF sans répondre à ce moyen péremptoire, la cour d'appel a derechef violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°/ qu'elle produisait, en cause d'appel, un procès-verbal de constat dressé par un huissier de justice démontrant que les cartouches de gaz de la société Plein Air international ne bénéficiant pas du marquage « Pi » avaient continué à être vendues même après l'envoi des courriers prétendument dénigrants ; qu'en jugeant pourtant que les courriers de l'exposante avaient conduit au retrait de ces cartouches de la vente, la cour d'appel a dénaturé le procès-verbal produit, violant ainsi l'obligation faite au juge de ne pas dénaturer les documents de la cause ;

6°/ que la cour d'appel a elle-même relevé que, s'agissant des gains manqués, le montant du préjudice n'était pas mieux étayé en appel qu'en première instance, où il n'avait pas été démontré ; qu'en allouant pourtant 25 000 euros à ce titre à la société K France, après avoir relevé que celle-ci ne justifiait pas de son préjudice, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations, au regard de l'article 1382 du code civil et du principe de la réparation intégrale ;

7°/ que, dans ses conclusions, elle expliquait qu'il n'y avait eu aucun artifice dilatoire de sa part, en première instance, dès lors qu'il s'était écoulé un délai parfaitement usuel de treize mois entre l'assignation et le jugement rendu ; qu'en confirmant pourtant la condamnation prononcée contre cette société pour comportement dilatoire, sans répondre à ce moyen critiquant la motivation des premiers juges, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

8°/ qu'une mesure de publication, qui n'est prévue par aucun texte, est une mesure de réparation et non de punition, devant respecter le principe de la réparation intégrale ; qu'en se fondant dès lors sur « les manoeuvres particulièrement répréhensibles » de sa part et sur son « comportement » pour ordonner la publication sollicitée par ses adversaires, c'est à dire en se référant à la gravité de la faute prétendument commise et non à la réalité du préjudice subi, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil et le principe de la réparation intégrale ;

9°/ qu'une mesure de publication, qui n'est prévue par aucun texte, est une mesure de réparation et non de punition, devant respecter le principe de la réparation intégrale ; qu'elle doit donc atteindre le même public que l'information qu'elle a pour objet de rectifier ; qu'en l'espèce, le prétendu dénigrement n'avait été effectué qu'auprès de trois sociétés, professionnelles du secteur, par courrier privé ; qu'en ordonnant pourtant une mesure de publication de la décision sur les sites Internet de la société et dans deux magazines, c'est à dire à destination du grand public qui n'avait jamais été rendu destinataire de l'information prétendument dénigrante, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil et le principe de la réparation intégrale ;

Mais attendu, en premier lieu, que la divulgation d'une information de nature à jeter le discrédit sur un concurrent constitue un dénigrement, peu important qu'elle soit exacte ; que par motifs propres et adoptés, l'arrêt, après avoir précisé que le marché des cartouches de 190 grammes de gaz butane compte un nombre restreint d'acteurs, dont la société Plein Air international et la société ADG qui se trouvent donc en situation de concurrence directe, relève que les cartouches visées dans les lettres sont facilement identifiables, puisqu'elles ont une forme particulière dont le modèle est protégé et qui n'est pas utilisée par les autres concurrents sur ce marché restreint, que la lettre adressée à la société Messer Eutectic Castolin précise, dans la liste des non-conformités, qu'il s'agit des produits fonctionnant avec les appareils Plein Air et que, pour les cartouches de marque Casino, le nom de la société fabricante apparaît sur l'étiquette ; qu'il retient que, quand bien même les allégations de non-conformité figurant dans les lettres seraient exactes, cette circonstance n'exonérerait pas la société ADG de sa responsabilité ; qu'en l'état de ces seuls motifs, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de répondre au moyen inopérant visé par la troisième branche, a pu retenir qu'en envoyant ces trois lettres contenant des informations de nature à jeter le discrédit sur les produits d'un concurrent, la société ADG avait commis des actes de dénigrement ;

Attendu, en deuxième lieu, qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni du jugement dont les motifs ont été adoptés que la cour d'appel se soit déterminée au vu du procès-verbal de constat mentionné par la cinquième branche ; qu'elle n'a donc pu le dénaturer ;

Attendu, en troisième lieu, que la cour d'appel n'a pas constaté que la société K France ne justifiait pas de son préjudice au titre des gains manqués mais qu'elle n'en justifiait pas plus que devant les premiers juges, lesquels, après avoir retenu l'existence d'un préjudice né de l'arrêt des commandes et du retour des marchandises concernées et relevé l'absence de justificatifs propres à démontrer qu'il s'établissait au montant plus important revendiqué par cette société, avaient, par une appréciation souveraine, limité à 25 000 euros la réparation devant lui revenir à ce titre ;

Attendu, en quatrième lieu, qu'en énonçant que c'est à juste titre et par des motifs pertinents que le tribunal a accordé la somme de 20 000 euros à la société K France en réparation du comportement dilatoire de la société ADG, l'arrêt a répondu aux conclusions, prétendument délaissées, qui critiquaient les motifs du jugement ;

Et attendu, enfin, qu'ayant constaté, par motifs adoptés, que les sociétés Plein Air international et K France, dont les produits avaient été rappelés par les trois destinataires des lettres, avaient toutes deux subi un préjudice d'image à la suite de la campagne de dénigrement orchestrée par la société ADG, les juges du fond, en ordonnant la publication de la décision sur les sites internet de la société ADG et dans deux magazines, ont prononcé, dans l'exercice de leur pouvoir souverain, une mesure qu'ils ont jugée propre à réparer le préjudice subi, eu égard à la nature du dommage ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen :

Attendu que la société ADG fait grief à l'arrêt du 12 avril 2012 de rectifier le dispositif de l'arrêt du 29 mars 2012, alors, selon le moyen, que *la cassation d'une décision entraîne l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui est la suite, l'application ou l'exécution du jugement cassé ou qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire ; que par conséquent, la cassation à intervenir de l'arrêt du 29 mars 2012, encourue sur le fondement du premier moyen, justifie la cassation de l'arrêt rectificatif attaqué par le présent moyen, qui en est la suite, par application de l'article 625 du code de procédure civile ;*

Mais attendu que le premier moyen ayant été rejeté, le second est sans fondement ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Application des gaz aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer la somme globale de 3 000 euros aux sociétés Plein air international et K France et rejette sa demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-quatre septembre deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Application des gaz

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt du 29 mars 2012 d'AVOIR confirmé le jugement ayant dit que la société ADG avait dénigré les sociétés K-FRANCE et PLEIN AIR INTERNATIONAL de par l'envoi de correspondances aux sociétés AIR LIQUIDE, EMC DISTRIBUTION et MESSER EUTECTIC CASTOLIN respectivement en date des 12 août 2008, 21 novembre 2008 et 9 décembre 2008, ayant condamné la société ADG à payer à la société K-FRANCE la somme de 80.000 € au titre du préjudice d'image et la somme de 20.000 € en réparation du préjudice né de l'attitude dilatoire et de l'intention de nuire et à la société PLEIN AIR INTERNATIONAL la somme de 80.000 € au titre du préjudice d'image, ayant ordonné sous astreinte la publication de sa décision, sur les sites Internet dédiés aux services de la société ADG pour une durée de deux mois, ainsi que dans deux revues ou magazines au choix des demanderessees et aux frais avancés de la société ADG limités à la somme de 10.000 €, se réservant la faculté de liquider l'astreinte ainsi prononcée et ayant condamné la société ADG à payer la somme de 10.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile à chacune des sociétés demanderessees, d'AVOIR, réformant le jugement pour le surplus, condamné la société ADG à payer à la société K-FRANCE la somme de 13.764,24 € au titre de son préjudice direct et la somme de 25.000 € au titre des gains manqués, et dit que la mesure de publication ordonnée devait être modifiée et être ainsi libellée : « Par jugement du 8 juin 2010, confirmé par arrêt de la Cour d'appel de Lyon en date du 29 mars 2012, le tribunal de commerce de Lyon a considéré que la société Campingaz – Application des Gaz a volontairement dénigré les produits fabriqués et distribués par la société Plein Air International et K-France et a considéré que ce dénigrement a été constitutif d'acte de concurrence déloyale à l'encontre des sociétés K-France et Plein Air International et en réparation du préjudice subi, a condamné en conséquence Campingaz – Application des Gaz à verser à la société K-France la somme de 13.874,24 € et à la société Plein Air International la somme de 80.000 € au titre de ces actes de concurrence déloyale ainsi que la somme de 10.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile », et d'AVOIR, ajoutant au jugement, rejeté la demande de la société ADG tendant à obtenir 75.000 € de dommages et intérêts et condamné la société ADG à payer en appel aux sociétés K-FRANCE et PLEIN AIR INTERNATIONAL la somme globale de 10.000 € au titre de l'article 700 au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

AUX MOTIFS PROPRES QUE la société Application des Gaz, connue sous le nom de Campingaz, est un producteur de produits fonctionnant au gaz et des cartouches correspondantes, notamment les cartouches de gaz butane de 190g ; que la société Plein Air international intervient sur le même marché, ses produits étant distribués par la société Kfrance ; que le 12 août 2008, la société ADG a adressé une lettre recommandée avec accusé de réception à la société Air Liquide pour l'informer de la non-conformité avec la directive européenne 1999/36 des cartouches de marque Air Liquide commercialisées par elle ; que la société Air Liquide a décidé de retirer de la vente les cartouches fabriquées par la société Plein Air International et en a retourné plus de 14000 à la société K-France ; que la société ADG a adressé des lettres du même type à la société EMC Distribution et à la société Messer Eutectic Castolin pour les informer de la non-conformité des cartouches de marque Casino et Castolin en novembre et décembre 2008 ; que ces lettres sont accompagnées d'une liste de points de non-conformité relevés, soulignant les défauts des cartouches en cause ; que la société Plein Air International et la société K-France reprochent à la société ADG d'avoir commis des actes de concurrence déloyale par dénigrement en envoyant ces lettres qui ont conduit les sociétés qui commercialisaient ces cartouches à les retirer de la vente ; qu'elle indique que les sociétés ADG et Plein Air International sont des concurrents directs, que les courriers ont été envoyés directement aux clients de la société Plein Air International et que le produit et le fabricant étaient identifiables ; que la société ADG estime pour sa part n'avoir commis aucun acte de concurrence déloyale dès lors qu'elle n'a pas voulu viser particulièrement les sociétés Plein Air International et K-France mais qu'elle a souhaité alerter les sociétés chargées de commercialiser les cartouches d'un défaut de conformité pouvant entraîner des problèmes de sécurité pour les consommateurs ; vu article 1382 du code civil, qu'il ressort des éléments du dossier que le marché des cartouches de 190g de gaz butane compte un nombre restreint d'acteurs, dont la société Plein Air International et la société ADG qui se trouvent donc en situation de concurrence directe ; que la société ADG a adressé aux sociétés qui commercialisaient les cartouches fabriquées par la société Plein Air International et distribuées par la société K-France une lettre faisant état des défauts du produit notamment de sa non-conformité avec une directive européenne ; qu'il ressort des lettres versées au débat que les cartouches en cause sont parfaitement désignées, notamment dans la lettre adressée à la société Messer Eutectic Castolin qui précise dans la liste des nonconformités qu'il s'agit des produits fonctionnant avec les appareils Plein Air ; que de plus, les cartouches visées par la société ADG dans ces lettres sont facilement identifiables, puisqu'elles ont une forme particulière, dont le modèle est protégé qui n'est pas utilisée par les autres concurrents sur ce marché restreint ; que pour les cartouches de marque Casino elles sont d'autant plus facilement identifiables que le nom de la société fabricante apparaît sur étiquette ; que la société ADG maintient que son objectif n'était pas de dénigrer les sociétés Plein Air International et

K-France mais bien d'avertir les sociétés commercialisant les produits du caractère dangereux des cartouches ; qu'or, le tribunal a relevé à juste titre que la société ADG, si elle avait agi uniquement dans un souci de sécurité du consommateur, aurait pu s'adresser directement au fabricant des cartouches à savoir la société Plein Air International, ou même à la DCCCRF ; que quand bien même les allégations présentes dans les lettres seraient exactes, la société ADG ne peut pas s'exonérer de sa responsabilité par ce biais ; qu'en conséquence, c'est à bon droit et à juste titre que les premiers juges ont retenu la responsabilité de la société ADG pour concurrence déloyale, manifestée par des actes de dénigrement ; qu'il ressort des éléments du débat que la société K-France a subi des préjudices directement liés au comportement de la société ADG qui a alarmé les sociétés qui commercialisaient les cartouches, ce qui a conduit notamment à leur retrait de la vente, malgré un courrier de la DGCCRF favorable à leur commercialisation ; que la société K-France a subi un préjudice direct du fait du retrait de la vente des cartouches visées par la société Air Liquide ; que la reprise du stock est évaluée à 5.466,24 € ; que la société K-France justifie également des frais de transport des cartouches depuis la société Air Liquide s'élevant à 309 € outre les frais d'échange de palettes contenant les bonnes cartouches s'élevant à 813 € ; que les frais de stockage des palettes ne sont pas démontrés, ainsi que les frais de destruction des produits litigieux ; qu'au titre de ce client, la société ADG doit indemniser la société K-France d'un préjudice de 6.588,24 € ; que s'agissant de la société Casino, le préjudice direct subi s'élève à 7.176 € ; que le montant de la commande annulée par la société Casino en novembre 2008 n'est pas justifié, aucune somme ne peut être allouée sur ce fondement ; que de même, aucun élément probant ne justifie les frais de stockage allégués ; qu'au titre de ce client, la société ADG doit indemniser la société K-France du montant de 7.176 € ; que s'agissant des gains manqués, il est établi que les commandes se sont arrêtées, mais le montant des gains manqués n'est pas davantage étayé qu'en première instance ; que dès lors, le montant alloué par les premiers juges est confirmé, en ajoutant les 5.000 € prévus dans les motifs et non repris dans le dispositif du jugement ; que la société ADG est condamnée à verser 25.000€ à la société K-France au titre des gains manqués ; que la société Plein Air International sollicite elle-aussi une indemnisation de son préjudice au titre des gains manqués, distinct de celui de la société K-France ; qu'or, un tel préjudice n'est pas établi ; qu'aucune somme n'est accordée à la société Plein Air International à ce titre ; que le montant attribué par les premiers juges au titre du préjudice d'image est confirmé, soit la somme de 80.000 € pour chacune des sociétés dans la mesure où ce préjudice est certain ; que le tribunal a, à juste titre, dans des motifs pertinents, accordé la somme de 20.000 € à la société K-France en réparation du comportement dilatoire de la société ADG ; que la désorganisation de l'entreprise invoquée par la société K-France n'est pas démontrée, qu'il y a lieu de confirmer le jugement sur ce point et de rejeter la demande ; que la mesure de publication sous astreinte ordonnée par les

premiers juges est confirmée au regard du comportement de la société ADG ; que la demande de la société ADG tendant à obtenir la somme de 75.000 € de dommages et intérêts est rejetée, aucun préjudice n'étant démontré ; qu'il y a lieu de condamner la société ADG à verser la somme de 10.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ; que la société ADG qui perd supporte les dépens de première instance et d'appel, ET AUX MOTIFS PARTIELLEMENT ADOPTES QU'il est reproché à la société CAMPINGAZ l'envoi de trois correspondances, respectivement en Août et Novembre 2008, à l'attention des sociétés L'AIR LIQUIDE, EMC Distribution (centrale d'achats de la société CASINO), et MESSER EUTECTIC CASTOLIN, dont les termes sont qualifiés de dénigrement des produits fabriqués ou distribués par la société K-FRANCE et PLEIN AIR INTERNATIONAL ; qu'il est constant et non contesté, que partie au moins des produits en question ont été soit retirés de la vente, soit retournés à la société K-France ; que dès lors il convient de rechercher si, compte tenu des circonstances et du marché en question, ces courriers sont constitutifs de dénigrement ; qu'en l'espèce ces courriers font état principalement de la non-conformité des cartouches de gaz butane de 90g, commercialisées par les sociétés en question, avec les dispositions de la Directive Communautaire 1999-36/CE et de sa transposition en droit positif français, de par l'absence de marquage PI ; que s'agissant de l'obligation du marquage PI sur ces cartouches de gaz, il résulte des pièces versées au débat par la société CAMPINGAZ qu'il apparaît effectivement obligatoire au visa de la Directive précitée ; que pour autant, cette constatation n'exonère par la société CAMPINGAZ d'une éventuelle faute sur le terrain de la responsabilité civile (au visa de l'article 1382 du Code Civil) ; qu'aux fins de s'opposer aux demandes des sociétés KFRANCE et PLEIN AIR INTERNATIONAL, la société CAMPINGAZ fait tout d'abord valoir que les sociétés demanderessees n'étaient pas identifiées ni identifiables dans les courriers adressés aux sociétés L'AIR LIQUIDE, ECM et MESSER EUTECTIC CASTOLIN ; que s'agissant de la société L'AIR LIQUIDE, il est exact que les cartouches en question ne sont pas revêtues d'une quelconque manière d'une mention relative à l'origine de leur fabrication ou de leur distribution ; que cependant. la forme des cartouches en question, par ailleurs protégée par voie de modèle, fait apparaître un épaulement à environ mi-hauteur, non exactement annulaire, et qui signe sans ambiguïté la provenance desdites cartouches ; qu'ainsi, en raison du nombre particulièrement restreint d'acteurs sur le marché concerné, la société CAMPINGAZ n'a pu se méprendre sur l'origine desdites cartouches ; que dès lors, s'il est exact que les sociétés K-FRANCE et PLEIN AIR INTERNATIONAL n'étaient pas nommément visées dans le courrier adressé à l'AIR LIQUIDE, il sous-tendait parfaitement l'origine des cartouches critiquées, comme provenant des sociétés K-FRANCE et PLEIN AIR INTERNATIONAL ; que s'agissant de la société ECM, les cartouches commercialisées par la société CASINO portent bel et bien l'origine du fabricant, en l'espèce PLEIN AIR INTERNATIONAL, que dès lors et là encore,

les sociétés réputées ne pas satisfaire à la Directive Européenne étaient, là encore, parfaitement identifiables ; que, s'agissant de la correspondance adressée à la société MESSER EUTECFIC CASTOLIN, là encore, la cartouche de par sa forme était parfaitement identifiable quant à son origine, et qu'au demeurant, l'annexe jointe au courrier renvoie à deux reprises à la société PLEIN AIR INTERNATIONAL ; qu'à cet égard, la société CAMPINGAZ ne pouvait ignorer, en sa qualité de professionnel du marché considéré, qu'au visa de la norme EN 417, la cartouche de gaz commercialisée doit obligatoirement être utilisée avec appareil du même fabricant ; qu'est en l'espèce visé l'appareil PLEIN AIR, de sorte que la cartouche incriminée était nécessairement une cartouche PLEIN AIR ; qu'il résulte de ces constatations que s'il exact que les sociétés K-FRANCE et/ou PLEIN AIR INTERNATIONAL n'étaient pas directement visées dans les correspondances adressées par la société CAMPINGAZ, l'origine desdites cartouches, et partant le fabricant et le distributeur sur le territoire français étaient parfaitement identifiables ; que dès lors, ce premier moyen soulevé par la société CAMPINGAZ sera écarté ; qu'ensuite, pour s'opposer aux demandes des sociétés K-FRANCE et PLEIN AIR INTERNATIONAL, la société CAMPINGAZ soutient que ses initiatives n'ont eu pour but que la sécurité du consommateur, et qu'à cet effet, selon ses dires, elle a souhaité intervenir auprès des fabricants des cartouches de gaz dont elle avait consisté qu'elles étaient distribuées sans marquage PI ; qu'il vient d'être démontré supra qu'en fait, la société CAMPINGAZ ne s'est pas adressée aux fabricants des cartouches, mais aux vendeurs des cartouches auprès du public ; qu'il résulte également des constatations qui précèdent que si la société CANWINGAZ avait effectivement entendu se préoccuper de la sécurité des consommateurs finaux, elle n'aurait pas manqué de s'adresser effectivement directement aux fabricants desdites cartouches, dont il a été démontré supra qu'ils étaient parfaitement identifiables ; qu'il sera à cet égard rappelé à la société CAMPINGAZ qu'en raison du secteur particulier du marché où un nombre réduit d'acteurs est présent, elle n'a pu manqué d'identifier l'origine desdites cartouches ; que dès lors le Tribunal dira peu crédible la thèse de la société CAMPINGAZ se drapant maladroitement dans la vertu de protection de consommateurs, mais tendant à l'évidence à évincer d'un marché dans lequel elle est par ailleurs acteur dominant une concurrence directe ; qu'au demeurant, cette appréciation est corroborée par les propos même de la société CAMPINGAZ, considérant qu'ayant jugé impératifs les démarches et les investissements nécessaires pour que ses propres cartouches soient conformes à la Directive Communautaire mise en avant, elle estimait que ses propres concurrents doivent satisfaire également à cette directive ; qu'à cet égard il sera souligné, que pour obliger ses concurrents à satisfaire à cette directive, elle avait tout loisir de saisir les autorités de surveillance de la conformité des produits offerts à la vente, et notamment la DGCCRF, ce qu'elle s'est manifestement abstenue de faire sous des prétextes pour le moins spécieux ; qu'en outre il est constant, au visa de la jurisprudence, - que le juge n'est pas tenu de chercher si

l'appréciation des mérites respectifs des produits et des entreprises en cause est ou non exacte, - que la concurrence déloyale peut être retenue alors même que la victime du dénigrement n'est pas nommée, mais qu'elle est simplement désignée par le produit qu'elle fabrique ou distribue et quelle soit aisément identifiable, - que l'auteur du dénigrement n'est pas exonéré de sa responsabilité en offrant de faire la preuve de l'exactitude des faits allégués ; que dès lors, fort de ces différentes constatations, le Tribunal dira qu'en envoyant aux sociétés L'AIR LIQUIDE, EMC Distribution et MESSER EUTECTIC CASTOLIN, un courrier stigmatisant la non-conformité des cartouches identifiables comme étant celles fabriquées ou distribuées par les sociétés K-FRANCE et PLEIN AIR INTERNATIONAL, la société CAMPINGAZ a commis des actes de dénigrement constitutifs de concurrence déloyale ; que dès lors il convient de rechercher le préjudice subi par les sociétés K-FRANCE et PLEIN AIR INTERNATIONAL en suite des manoeuvres fautives de la société CAMPINGAZ, le lien de causalité entre la faute rappelée supra et le préjudice s'inférant naturellement des actes ainsi stigmatisés ; que s'agissant de la société L'AIR LIQUIDE, il est constant que cette dernière a obligé la société K-FRANCE à reprendre un stock de 14016 cartouches de 190g, ce dont il est justifié pas es pièces versées aux débats ; qu'en revanche, les autres frais sollicités pour ce client ne sont étayés par aucun élément tangible, de sorte que les demandes d'indemnisation de ce chef seront rejetées ; qu'en conséquence, le préjudice direct subi par la société K-FRANCE en relation avec ce client sera arrêté à la somme de 5.466,24 €uros HT, somme à laquelle sera d'ores et déjà condamnée la société CAMPINGAZ ; que s'agissant de la société CASINO, les frais encourus par la société K-FRANCE au titre des cartouches retirées de la vente, s'élèvent à la somme de 6.000 euros HT au titre des démarquages des produits non-conformes ; qu'en revanche, la perte d'une commande de janvier 2009 alléguée n'est pas démontrée, pas plus que les frais annexes sollicités par la société K-FRANCE, ou encore la menace réputée émaner de la société CASINO liée au retrait et à la destruction de produits stockés, de sorte que cette dernière sera déboutée du surplus de ses demandes en relation avec le préjudice direct relatif au client CASINO ; qu'il est en outre sollicité un préjudice au titre des gains manqués ; que vis-à-vis du client AIR LIQUIDE, la société K-FRANCE invoque un préjudice à ce titre à hauteur de 90.555,57 €uros ; quelle ne verse aux débats qu'une simple attestation de son expert comptable, insuffisamment détaillée, en ce quelle ne précise pas le chiffre d'affaires réalisé avec cette société au seul titre des cartouches de gaz en litige, outre un tableau qu'elle a elle-même établi, destiné à matérialiser la baisse des commandes consécutivement à l'envoi de la correspondance critiquée de la société CAMPINGAZ ; que dès lors, le gain prétendument manqué n'est pas démontré ; qu'il sera toutefois alloué à la société K-FRANCE la somme de 20.000 €uros au titre des gains manqués, le Tribunal considérant établi l'arrêt des commandes et le retour des produits en question ; que s'agissant de la société CASINO, il est allégué un préjudice au titre des gains manqués à hauteur de 19.439,20 euros ; que, là encore,

la demande de la société K-France repose sur les mêmes éléments, avec les mêmes carences ; qu'il n'en demeure pas moins vrai une baisse des commandes émanant de la société CASINO, justement réparée par l'allocation au profit de la société K-FRANCE de la somme de 5000 €uros ; que s'agissant du client MESSER EUTECTIC CASTOLIN, il est allégué un gain manqué forfaitaire à hauteur de 10.000 euros, là encore non justifié ; que la société K-FRANCE sera déboutée du chef de cette demande ; que le préjudice subi par la société PLEIN AIR INTERNATIONAL, quels que soient les trois clients invoqués, n'est pas davantage justifié, le Tribunal considéra que les montants alloués à la société K-FRANCE au titre de son préjudice des gains manqués, couvriront ceux de la société PLEIN AIR INTERNATIONAL ; qu'il est également sollicité une indemnité au titre du préjudice d'image des sociétés K-FRANCE et PLEIN AIR INTERNATIONAL ; qu'il est constant, eu égard à la campagne de dénigrement orchestrée par la société CAMPING GAZ, que l'image des sociétés K-FRANCE et PLEIN AIR INTERNATIONAL a nécessairement été ternie, à tout le moins vis-à-vis des trois clients précités ; que ce préjudice d'image sera justement réparé par la somme de 80.000 euros attribuée à chacune des deux sociétés K-FRANCE et PLEIN AIR INTERNATIONAL ; qu'enfin, il est sollicité un préjudice au titre du comportement dilatoire, de l'intention de nuire et de la désorganisation de l'entreprise ; qu'il est constant que l'attitude de la société CAMPINGAZ dans le cadre de la présente instance confine très clairement au caractère dilatoire, le Tribunal en voulant pour preuve le défaut de dépôt de conclusions conformément au calendrier de procédure, la nécessité d'enjoindre le défendeur à conclure, outre le dépôt de pièces nouvelles à la veille de l'audience des plaidoiries originellement fixée ; que l'intention de nuire outre celle de capter la clientèle de la société K-FRANCE sont établies, les termes des correspondances critiquées étant sans ambiguïté à cet égard ; qu'en revanche, la désorganisation de la société K-FRANCE n'est pas établie ; qu'en conséquence, le Tribunal allouera à cette dernière du chef de ces différents préjudice la somme de 20.000 €uros ; qu'enfin, il est sollicité une mesure de publication sous astreinte relative à la décision à intervenir ; que compte tenu des manoeuvres particulièrement répréhensibles de la société CAMPINGAZ, il sera fait droit à cette demande selon les termes du dispositif,

1- ALORS QUE n'est pas constitutive d'un dénigrement fautif l'information exacte et donnée, en termes mesurés, à la société qui commercialise un produit sous sa marque, faisant état du défaut de conformité de ce produit aux normes en vigueur ; qu'en l'espèce, les courriers adressés aux sociétés AIR LIQUIDE, EMC DISTRIBUTION et MESSER EUTECTIC CASTOLIN se contentaient d'informer ces sociétés que les produits commercialisés respectivement sous les marques AIR LIQUIDE, CASINO et CASTOLIN n'étaient pas conformes à la réglementation européenne applicable, notamment à la directive 1999/36, et leur suggéraient de retirer de la vente les cartouches de gaz non conformes et d'adapter leur outil

industriel aux besoins communautaires ou de faire adapter celui de leur fournisseur ; qu'en jugeant que cette information, qui était donnée en termes parfaitement mesurés, fut-elle exacte, était constitutive d'actes de dénigrement fautifs, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil, ensemble l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2- ALORS QUE les courriers adressés aux sociétés AIR LIQUIDE, EMC DISTRIBUTION et MESSER EUTECTIC CASTOLIN se contentaient d'informer ces sociétés que les produits commercialisés respectivement sous les marques AIR LIQUIDE, CASINO et CASTOLIN n'étaient pas conformes à la réglementation européenne applicable, notamment à la directive 1999/36, et leur suggéraient de retirer de la vente les cartouches de gaz non conformes et d'adapter leur outil industriel aux besoins communautaires ou de faire adapter celui de leur fournisseur ; que si la Cour d'appel a jugé, par motifs adoptés, que les courriers précités établissaient l'intention de nuire de la société ADG et sa volonté de capter la clientèle de la société K-FRANCE en l'évinçant du marché, elle a dénaturé ces courriers, en violation de l'obligation faite au juge de ne pas dénaturer les documents de la cause.

3- ALORS QUE le dénigrement fautif suppose des propos visant à jeter le discrédit sur un concurrent ; qu'en l'espèce, la société ADG expliquait, pièces à l'appui, qu'elle avait envoyé des courriers faisant état de l'absence de conformité de leurs cartouches de gaz à des sociétés qui ne commercialisaient pas les produits fabriqués par la société PLEIN AIR INTERNATIONAL et distribués par la société K-FRANCE, preuve qu'elle ne visait pas à jeter le discrédit spécifiquement sur ces produits ; qu'en concluant à l'existence d'un dénigrement sans répondre à ce moyen péremptoire, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

4- ALORS QUE dans ses conclusions, la société ADG expliquait qu'elle n'avait pas averti la DGCCRF, d'une part parce que l'intervention de cette dernière aurait été différée et partielle, quand les initiatives prises par la société ADG l'avaient été dans le cadre communautaire, d'autre part parce qu'une telle saisine aurait été peu adaptée à la situation, exposant à des sanctions des sociétés qui étaient par ailleurs clientes de la société ADG ; qu'en reprochant à la société ADG de ne pas avoir saisi la DGCCRF sans répondre à ce moyen péremptoire, la Cour d'appel a derechef violé l'article 455 du Code de procédure civile.

5- ALORS QUE la société ADG produisait, en cause d'appel, un procès-verbal de constat dressé par un huissier de justice démontrant que les cartouches de gaz de la société PLEIN AIR INTERNATIONAL ne bénéficiant pas du marquage « P » avaient continué à être vendues même après l'envoi des courriers prétendument dénigrants ; qu'en jugeant pourtant que les courriers de l'exposante avaient conduit au retrait de ces cartouches

de la vente, la Cour d'appel a dénaturé le procès-verbal produit, violant ainsi l'obligation faite au juge de ne pas dénaturer les documents de la cause.

6- ALORS QUE la Cour d'appel a elle-même relevé que, s'agissant des gains manqués, le montant du préjudice n'était pas mieux étayé en appel qu'en première instance, où il n'avait pas été démontré ; qu'en allouant pourtant 25.000 € euros à ce titre à la société K-FRANCE, après avoir relevé que celle-ci ne justifiait pas de son préjudice, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations, au regard de l'article 1382 du Code civil et du principe de la réparation intégrale.

7- ALORS QUE dans ses conclusions, la société ADG expliquait qu'il n'y avait eu aucun artifice dilatoire de sa part, en première instance, dès lors qu'il s'était écoulé un délai parfaitement usuel de 13 mois entre l'assignation et le jugement rendu ; qu'en confirmant pourtant la condamnation prononcée contre cette société pour comportement dilatoire, sans répondre à ce moyen critiquant la motivation des premiers juges, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

8- ALORS QU'une mesure de publication, qui n'est prévue par aucun texte, est une mesure de réparation et non de punition, devant respecter le principe de la réparation intégrale ; qu'en se fondant dès lors sur « les manoeuvres particulièrement répréhensibles » de la société ADG et sur son « comportement » pour ordonner la publication sollicitée par ses adversaires, c'est à dire en se référant à la gravité de la faute prétendument commise et non à la réalité du préjudice subi, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil et le principe de la réparation intégrale.

9- ALORS QU'une mesure de publication, qui n'est prévue par aucun texte, est une mesure de réparation et non de punition, devant respecter le principe de la réparation intégrale ; qu'elle doit donc atteindre le même public que l'information qu'elle a pour objet de rectifier ; qu'en l'espèce, le prétendu dénigrement n'avait été effectué qu'auprès de trois sociétés, professionnelles du secteur, par courrier privé ; qu'en ordonnant pourtant une mesure de publication de la décision sur les sites Internet de la société et dans deux magazines, c'est à dire à destination du grand public qui n'avait jamais été rendu destinataire de l'information prétendument dénigrante, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil et le principe de la réparation intégrale.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt du 12 avril 2012 d'AVOIR rectifié le dispositif de l'arrêt du 29 mars 2012 en son sixième paragraphe en remplaçant la somme de 13.874,24 € par celle de 138.764,24 € et d'AVOIR dit que cette décision sera mentionnée en marge de la minute de l'arrêt du 29 mars 2012,

AUX MOTIFS QUE le dispositif de l'arrêt du 29 mars 2012 contient en son sixième paragraphe une erreur matérielle tenant au montant des sommes allouées à la SARL K France et que cette erreur matérielle peut être réparée sans la tenue d'une audience,

ALORS QUE la cassation d'une décision entraîne l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui est la suite, l'application ou l'exécution du jugement cassé ou qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire ; que par conséquent, la cassation à intervenir de l'arrêt du 29 mars 2012, encourue sur le fondement du premier moyen, justifie la cassation de l'arrêt rectificatif attaqué par le présent moyen, qui en est la suite, par application de l'article 625 du Code de procédure civile.