

GE_GERICHTE ACJC/342/2007 vom 16. März 2007

GE Cour de justice, 2007-03-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_342_2007

FR: GE_GERICHTE ACJC/342/2007 du 16 mars 2007

IT: GE_GERICHTE ACJC/342/2007 del 16 marzo 2007

Erwägungen

E. 1

Le caractère illicite de la mise à disposition par la défenderesse de DVD des films W_____ et V_____ durant la période comprise entre le 16 mars et 4 juillet 2005 a été admis par arrêt de la Cour de céans du 14 septembre 2006. Point n'est besoin d'y revenir.

E. 2

Celui qui subit une violation des droits d'auteur dont il est titulaire peut recourir, notamment, aux actions prévues par le Code des obligations tendant au paiement de dommages-intérêts, à la réparation du tort moral ainsi qu'à la remise du gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires (art. 62 al. 2 LDA). Les actions en dommages-intérêts et en remise de gain ne sont pas cumulables: le lésé doit ainsi choisir, soit de se voir indemnisé de son préjudice, soit de se voir remettre le gain réalisé par celui qui viole le droit de propriété intellectuelle (ATF 97 II 169 consid. 3a; arrêt du Tribunal cantonal de St-Gall du 23 février 1999 consid. 2, publié in Sic! 1999 p. 631). La demanderesse fonde d'abord son argumentation sur les règles de la responsabilité aquilienne.

E. 2.1

L'action en dommages et intérêts exige, conformément à l'art. 41 CO, la réunion de quatre conditions, soit un dommage, l'illicéité du comportement, la faute de la personne qui a causé le dommage ainsi qu'un rapport de causalité entre l'acte illicite et le dommage. La condition d'illicéité est déjà acquise en l'espèce (cf. consid. 1). Quant à la condition du dommage, elle fera l'objet d'un examen ultérieur (cf. consid. 3). Restent la faute et le rapport de causalité, qui sont tous deux niés par la défenderesse.

E. 2.2

La faute consiste dans le manquement à la diligence que l'on peut raisonnablement attendre de l'auteur de l'atteinte illicite. Pour déterminer la diligence

- 6/13 -

C/19409/2005 due, le juge doit comparer le comportement qu'a eu l'auteur à celui qu'une personne raisonnable aurait dans les circonstances objectives du cas. A cela s'ajoute que l'auteur doit agir intentionnellement ou par négligence (WERRO, La responsabilité civile, Berne 2005, n. 241, 242 et 276 ss). L'examen du dossier permet de retenir que la défenderesse a sciemment mis sur le marché des DVD des films litigieux alors que l'exploitation en salles de ces films-là n'était pas terminée. Professionnelle du monde du cinéma, elle ne pouvait ignorer que ce comportement contrevenait aux règles de propriété intellectuelle. Dès lors, sa faute est établie.

E. 2.3

Lorsque la relation de causalité naturelle entre un comportement donné et un certain résultat est retenue, il faut encore que ce comportement soit dans un rapport de causalité adéquate, c'est-à-dire, qu'il ait été propre, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit (ATF 123 III 110 consid. 3a). La défenderesse conteste l'existence du lien de causalité entre la mise à disposition des DVD litigieux et la baisse de fréquentation des salles de cinéma. Dans son arrêt du 14 septembre 2006, la Cour a déjà eu l'occasion d'aborder cette question (consid. 5.2) : elle a ainsi retenu que cela fait partie du cours ordinaire des choses et de l'expérience générale de la vie que, sur l'ensemble des clients louant les DVD litigieux, certains d'entre eux seraient allés au cinéma si ces DVD n'avaient pas été disponibles auprès de la défenderesse; elle s'est également référée au sondage effectué par la défenderesse qui indiquait que 6% de ses clients seraient allés voir les films au cinéma si ceux-ci n'avaient pas été disponibles sous forme de DVD. L'existence de cette causalité a été confirmée par les enquêtes auxquelles a procédé la Cour. Même si aucune étude statistique n'a été réalisée sur le sujet, plusieurs témoins ont donné des éléments démontrant une corrélation entre l'activité de la défenderesse et la baisse des recettes en salles: la différence de baisse du chiffre d'affaires entre la Suisse alémanique et la Suisse romande démontre l'influence des DVD en langue française sur le public francophone; aucun événement particulier - tel que l'existence de grandes manifestations sportives - ne s'est déroulé pendant la projection des films litigieux et ne serait susceptible d'expliquer la différence entre les attentes des distributeurs - fondées sur les observations réalisées dans d'autres pays ou régions de Suisse - et les résultats effectifs de ces films; enfin, selon un autre témoignage, le film disponible en DVD subit un déficit d'image. Toutes ces circonstances de fait permettent de retenir que la mise à disposition des DVD litigieux durant leur exploitation en salles se trouve en lien de causalité adéquate avec le préjudice invoqué par la demanderesse.

- 7/13 -

C/19409/2005

E. 3

La défenderesse conteste tant l'existence que la quotité du dommage allégué par la demanderesse.

E. 3.1

Le dommage réside dans la diminution involontaire de la fortune nette. Il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait eu si l'événement dommageable ne s'était pas produit. Le dommage peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 129 III 18 consid. 2.4 p. 23). En matière de propriété intellectuelle, la preuve du dommage se fera essentiellement par celle du gain manqué (ATF 132 III 379 consid. 3.2.1). Dès lors, la critique de la demanderesse sur la question de savoir s'il s'agit d'un dommage direct ou d'un préjudice réfléchi est sans portée. A teneur de l'art. 42 al. 1 CO, qui reprend le contenu de l'art. 8 CC, la preuve du dommage incombe au demandeur. Ainsi, la loi impose à la victime d'un dommage le fardeau de l'alléguer puis - si ce fait est contesté - de le prouver. En principe, l'échec de cette preuve a pour conséquence d'entraîner l'absence de toute indemnisation (CHAIX, La fixation du dommage par le juge, in *Le préjudice : une notion en devenir* - Journée de la responsabilité civile 2004, Genève - Zurich - Bâle 2005, p. 42). L'art. 42 al. 2

CO prévoit un régime d'exception pour certaines situations particulières. Il en est ainsi du cas où le dommage est absolument impossible à chiffrer (ATF 129 III 135 consid. 2.2), de celui où la preuve d'un montant chiffré est impossible à apporter (ATF 111 II 164 consid. 1a) ou de celui où le coût de l'administration de la preuve serait hors de proportion avec le montant du dommage allégué (ATF 105 II 87 consid. 3). Pour ces situations, la loi instaure un allègement du fardeau de la preuve. Comme se plaît à le rappeler la jurisprudence, cet allègement n'équivaut cependant pas à une suppression du fardeau de la preuve : dès lors, l'art. 42 al. 2 CO ne doit pas être utilisé comme un oreiller de paresse ou une solution de facilité destinés aux plaideurs négligents (arrêt 4C.412/2004 du 23 février 2005 publié in SJ 2005 I 329 consid. 3.2.1; ATF 122 III 219 consid. 3a). Une "certaine difficulté" dans l'apport de la preuve ne suffit ainsi pas pour recourir à l'art. 42 al. 2 CO (arrêt non publié 4C.110/2002 du 25 juin 2002 consid. 3.3). Même si l'art. 42 al. 2 CO tend à instaurer une preuve facilitée en faveur du lésé, cette disposition ne le libère pas de la charge de fournir au juge, dans la mesure où c'est possible et où on peut l'attendre de lui, tous les éléments de fait constituant des indices de l'existence du dommage et permettant ou facilitant son estimation; elle n'accorde en particulier pas au lésé la faculté de formuler sans indications plus précises des prétentions en dommages-intérêts de n'importe quelle ampleur (ATF 131 III 360 consid. 5.1). Il appartient en d'autres termes à la victime de décrire avec suffisamment de précision tous les éléments de faits permettant de mettre en

- 8/13 -

C/19409/2005 œuvre les critères issus de l'art. 42 al. 2 CO; au terme des mesures probatoires, il revient au juge d'apprécier ces faits.

E. 3.2

Dans la mesure où l'art. 42 al. 2 CO relève de l'établissement des faits, les règles cantonales de procédure s'appliquent : ainsi, la partie qui détient une pièce utile à la solution du litige peut être appelée à collaborer à l'apport de cette pièce, même si le fardeau de la preuve ne lui incombe pas; en cas de refus sans motif légitime, le fait allégué par la partie adverse peut être tenu pour avéré (cf. art. 186 al. 2 LPC). De même, le silence et toute réponse évasive peuvent être pris pour un aveu des faits régulièrement articulés par la partie adverse (cf. art. 126 al. 3 LPC). En l'espèce, la preuve chiffrée de la perte de gain de la demanderesse en raison de l'activité illicite de la défenderesse est absolument impossible à établir. La preuve de ce préjudice est donc allégée conformément à l'art. 42 al. 2 CO. Respectant les exigences de cette dernière disposition, la demanderesse a allégué de manière précise les faits à sa disposition et qui étaient susceptibles de déterminer son dommage. Elle est partie du nombre de DVD qui se trouvaient dans les locaux de la défenderesse durant la période litigieuse; se fondant sur ses propres constatations, elle a exposé qu'un DVD est loué chaque jour durant les deux premières semaines de mise à disposition, puis deux jours sur trois seulement; elle a fait confirmer par témoin le prix moyen des places de cinéma des films litigieux; le taux de sa redevance s'élève en moyenne à 43% du prix du billet de cinéma; enfin, la demanderesse estime que la location d'un DVD a entraîné pour elle une perte de deux spectateurs en salle. Certains de ces allégués ont été prouvés (prix moyen du billet, nombre de DVD en possession de la défenderesse) et d'autres résultent de statistiques suffisamment fiables pour être retenues (redevance moyenne). D'autres en revanche, résultent d'observations propres à la demanderesse ou de simples estimations de sa part (fréquence de location des DVD, perte de spectateurs en salle). Pour ces deux derniers paramètres du dommage, le niveau habituellement requis pour une preuve complète n'est

pas atteint, ce qui - de l'avis de la défenderesse - devrait conduire au rejet complet des prétentions pour défaut de preuve du dommage. Il est cependant temps de rappeler que, dans la présente procédure, la défenderesse aurait aisément pu démontrer le nombre de locations et de ventes des DVD litigieux. Une organisation rationnelle de l'entreprise de la défenderesse - professionnelle de la location de DVD - doit en effet lui permettre de connaître en tout temps le nombre et le titre des DVD mis en location. Le système de code barre qu'elle utilise sur ses DVD a d'ailleurs justement pour but de faciliter ce traitement de l'information. Dans ces circonstances, ses affirmations selon lesquelles son organisation interne ne lui permettait pas de connaître la fréquence des locations de titres déterminés de films ne conviennent absolument pas. Le fait qu'elle ait ajouté que, de toute manière, elle ne souhaitait pas communiquer ces infor-

- 9/13 -

C/19409/2005 mations renforce la conviction de la Cour qu'elle dispose d'une information utile pour la solution du litige, mais qu'elle ne veut - délibérément et sans qu'aucun motif objectif ne justifie cette décision - pas la divulguer dans le présent litige.

E. 3.3

Au vu de ce qui précède, le choix de la défenderesse de ne pas révéler le nombre de locations et/ou de ventes pendant la période litigieuse doit emporter des conséquences de nature procédurale. Les allégués non prouvés de la demanderesse mais rendus suffisamment vraisemblables par l'instruction de la cause seront dès lors tenus pour avérés. La fréquence de location des DVD alléguée par la demanderesse est vraisemblable. Il est en effet notoire que, dans le domaine des œuvres cinématographiques, la demande est plus forte lorsque débute la mise à disposition des DVD. Cela vaut d'autant plus lorsque - comme en l'espèce - cette exploitation coïncide avec la projection en salles, voire la précède. La fréquence alléguée par la demanderesse sera donc retenue, avec la précision que le taux de location tous les jours ne peut s'appliquer que du 16 au 29 mai 2005, première période de mise à disposition sous forme de DVD des films litigieux. Pour la période ultérieure, la location deux jours sur trois paraît plus probable. S'agissant de la perte des spectateurs de cinéma en raison de la location de DVD, la demanderesse a expliqué dans ses premières écritures qu'un DVD peut être loué par une personne seule, par un couple, par une famille ou un groupe d'amis. Le nombre de personnes visionnant le DVD peut donc facilement être compris entre une et six. Dès lors, une moyenne de deux spectateurs de cinéma perdus pour chaque location de DVD semble raisonnable et sera retenue par la Cour.

E. 3.4

Au vu des éléments qui précèdent, le calcul du dommage a lieu de la manière suivante. S'agissant du premier film, quatre exemplaires se trouvaient disponibles auprès de la défenderesse entre le 16 mai et le 4 juillet 2005, soit pendant 50 jours. En tenant compte d'une location chaque jour pendant les 14 premiers jours (56 locations), puis deux jours sur trois pendant les 36 jours suivants (96 locations), on parvient à 152 locations pour ces quatre exemplaires. Trois autres exemplaires se trouvaient disponibles auprès de la défenderesse entre le 17 mai et 4 juillet 2005, soit pendant 49 jours. En tenant compte d'une location chaque jour pendant les 13 premiers jours (39 locations), puis deux jours sur trois pendant les 36 jours suivants (72 locations), on parvient à 111 locations pour ces trois exemplaires. Enfin, 182 exemplaires étaient disponibles du 29 juin au 4 juillet, soit pendant 6 jours. En tenant compte d'une location deux jours sur trois, on parvient à 728

locations. Le premier film a ainsi pu être loué au total à 991 reprises durant la période litigieuse. La perte de gain pour la demanderesse s'élève donc à 11'420 fr. (991 x 2

- 10/13 -

C/19409/2005 [clients perdus] x 13 fr. 40 [prix moyen du billet] = 26'558 fr., dont le 43% représente la redevance perdue par la demanderesse). S'agissant du second film, deux exemplaires se trouvaient disponibles auprès de la défenderesse entre le 16 mai et le 4 juillet 2005, soit pendant 50 jours. En tenant compte d'une location chaque jour pendant les 14 premiers jours (28 locations), puis deux jours sur trois pendant les 36 jours suivants (48 locations), on parvient à 76 locations pour ces deux exemplaires. Trois autres exemplaires se trouvaient disponibles auprès de la défenderesse entre le 17 mai et 4 juillet 2005, soit pendant 49 jours. En tenant compte d'une location chaque jour pendant les 13 premiers jours (39 locations), puis deux jours sur trois pendant les 36 jours suivants (72 locations), on parvient à 111 locations pour ces trois exemplaires. Le second film a ainsi pu être loué au total à 187 reprises durant la période litigieuse. La perte de gain pour la demanderesse s'élève donc à 2'075 fr. (187 x 2 [clients perdus] x 12 fr. 90 [prix moyen du billet] = 4'825 fr., dont le 43% représente la redevance perdue par la demanderesse). Le montant des gains manqués doit être entièrement versé à la demanderesse, indépendamment des éventuelles sommes qu'elle sera amenée à reverser au producteur des films : il s'agit en effet d'engagements contractuels de la demanderesse, ce qui n'entraînera pas d'enrichissement de sa part lors de l'allocation du dommage prononcé par la Cour. A ces montants, il convient d'ajouter les frais d'huissiers judiciaires que la demanderesse a dû supporter à cause du comportement illicite de la demanderesse (2'697 fr. 75). Le montant total du dommage subi par la demanderesse s'élève ainsi à 16'192 fr. 75. Comme cette somme porte en principe intérêts à 5% dès la commission de l'acte illicite (PICHONNAZ, Commentaire romand, n. 31 ad art. 102 CO), les intérêts sollicités par la demanderesse dès le 28 juin 2005 seront accordés.

E. 3.5

La défenderesse fait valoir que le dommage ne devrait pas être entièrement réparé, dans la mesure où la défenderesse n'aurait pas rempli son incombance de réduire son préjudice. Elle soutient, d'une part, que la demanderesse n'aurait pas pris de mesures pour empêcher la diffusion des DVD litigieux par d'autres commerçants qu'elle-même; elle prétend, d'autre part, que la demanderesse a touché des redevances pour la vente des DVD litigieux, redevances qu'elle chiffre à 5'094 fr. 80 et qu'il conviendrait d'imputer sur le préjudice allégué. Le premier argument lié à une éventuelle faute concomitante ne résiste pas à l'examen : il ressort en effet de la procédure que la demanderesse a rapidement saisi la justice d'une demande de mesures provisionnelles tendant à interdire la commercialisation par la défenderesse des DVD litigieux et ayant conduit à la saisie des DVD. A l'égard de l'activité déployée par la défenderesse, on ne peut donc pas parler de tolérance et encore moins de faute concomitante. En ce qui concerne les autres acteurs de location de DVD qui - selon les allégués non prouvés de la

- 11/13 -

C/19409/2005 défenderesse - auraient également commercialisé les films litigieux pendant leur exploitation en salles, on doit constater que l'éventuel dommage causé par cette (autre) activité illicite ne fait pas partie du préjudice invoqué par la demanderesse, lequel se fonde exclusivement sur l'activité déployée par la défenderesse. Dès lors, il n'y a pas place ici pour

appliquer l'art. 44 CO. Le second argument a été articulé pour la première fois par la défenderesse dans ses écritures après enquêtes. Pour la première fois également, elle allègue que la marge bénéficiaire sur la vente d'un DVD serait de 60% pour la demanderesse et que la demanderesse toucherait de la SUISA 7 fr. 30 par support audiovisuel vendu. Lorsque s'applique la maxime des débats, les parties doivent présenter tous leurs moyens d'attaque et de défense en une seule fois et à un moment donné de la procédure (HOHL, Procédure civile, tome I n. 806 ss). A Genève, en procédure ordinaire, ce moment correspond au début de l'administration des preuves : en effet, l'assignation et les écritures autorisées en application des art. 122, 123 et 133 LPC sont réputées exposer de manière complète et exhaustive les données de fait du litige opposant les parties (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 1 ad art. 125 LPC). Sauf fait nouveau proprement dit, les parties ne peuvent compléter leurs allégués de fait après l'administration des preuves. Dans la mesure où la défenderesse présente dans ses écritures après enquêtes une argumentation nouvelle fondée sur des faits qui n'ont jamais été allégués auparavant, la Cour ne peut entrer en matière. De toute manière, la partie adverse n'a pas pu s'exprimer sur ces allégués de fait et aucune mesure d'instruction n'a pu les confirmer. Dans ces conditions, l'argumentation de la défenderesse - même recevable - ne serait pas fondée.

E. 4

La demanderesse fonde également son action sur les règles de la gestion d'affaires sans mandant pour obtenir la restitution des profits illicites réalisés par la défenderesse. En se fondant sur le nombre de locations retenus ci-dessus (consid. 3.4) et en prenant en compte le prix de location allégué par la demanderesse (7 fr. par DVD), on parvient à 8'246 fr. pour les 1'178 locations illicites. Ce montant est inférieur à celui du gain manqué: dans la mesure où les prétentions en dommages-intérêts et celles en remise des profits illicites s'excluent les unes les autres, la demanderesse n'a aucun intérêt juridique à fonder son action sur cette base légale. Dès lors, il ne sera pas tenu compte de ce mode de réparation.

E. 5

La défenderesse qui succombe, sera condamnée aux dépens, lesquels comprennent une indemnité de procédure à titre de participation aux honoraires d'avocat de sa partie adverse (art. 176 al. 1 et 181 LPC).

E. 6

Les dernières conclusions de la demanderesse s'élèvent à 23'293 fr. 35, somme à laquelle il n'y a pas lieu d'ajouter les conclusions en matière de remise de gain

- 12/13 -

C/19409/2005 puisque le principe d'une imputation est admis. La valeur litigieuse au sens de l'art. 51 LTF est donc inférieure à 30'000 fr. * * * * *

- 13/13 -

C/19409/2005