COMM.

JL

COUR DE CASSATION

Audience publique du 10 juillet 2018

Rejet non spécialement motivé

Mme Y..., conseiller doyen
faisant fonction de président

Décision n° 10391 F

Pourvoi n° Q 16-27.309

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu la décision suivante :

Vu le pourvoi formé par la société Profils systèmes, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 27 septembre 2016 par la cour d'appel de Rennes (3e chambre commerciale), dans le litige l'opposant à la société Cadiou Industrie, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

défenderesse à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 29 mai 2018, où étaient présents : Mme Y..., conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Z... , conseiller référendaire rapporteur, Mme Orsini, conseiller, M. Graveline, greffier de chambre ;

Vu les observations écrites de la SCP Bernard Hémerly, Carole Thomas-Raquin, Martin Le Guerer, avocat de la société Profils systèmes, de la SCP Le Bret-Desaché, avocat de la société Cadiou Industrie ;

Sur le rapport de Mme Z... , conseiller référendaire, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu l'article 1014 du code de procédure civile ;

Attendu que le moyen de cassation annexé, qui est invoqué à l'encontre de la décision attaquée, n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Qu'il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée ;

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Profils systèmes aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à la société Cadiou Industrie la somme de 3 000 euros ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix juillet deux mille dix-huit. MOYEN ANNEXE à la présente décision

Moyen produit par la SCP Bernard Hémerly, Carole Thomas-Raquin, Martin Le Guerer, avocat aux Conseils, pour la société Profils systèmes

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société Profils Systèmes de ses actions en concurrence déloyale et parasitaire ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Sur l'action en concurrence déloyale pour risque de confusion : que la SAS Profils Systèmes fabrique des profilés qu'elle vend à des professionnels lesquels vont transformer ces profilés pour fabriquer des portails destinés au consommateur final ; que les profilés fabriqués par la SAS Profils Systèmes sont utilisés en montants, traverses ou lames ; que la SAS Profils Systèmes ne revendique plus sur ces matériels un droit privatif, étant observé que le premier juge leur a dénié toute originalité ; qu'elle souligne qu'un portail se différencie d'un autre par le nombre de profilés utilisés en lame, par la hauteur des montants mais surtout par la forme de chaque profilé qui peut être plus ou moins travaillée ; qu'elle ajoute que ces profilés vont donner sa physionomie à chaque portail et vont inciter un client à acheter un portail plutôt qu'un autre ; qu'elle soutient que les profilés fabriqués par la SAS Cadiou Industrie sont la copie servile de sa propre production engendrant ainsi un risque de confusion dans l'esprit d'un consommateur d'attention moyenne ; qu'elle se fonde sur un procès-verbal dressé les 29 septembre, 17 et 23 décembre 2009 par Maître X... ainsi que sur les procès-verbaux de saisie-contrefaçon que le premier juge a déclaré valable, ce qui n'est plus contesté ; qu'elle se fonde également sur le procès-verbal du 5 septembre 2012 ; que la SAS Profils Systèmes n'a pas pour clients directs le consommateur final mais des fabricants de portails tels que APVC, Closura SAS, CFP ou Jardimat ; qu'il est établi qu'elle ne vend pas de portail et que si des portails figurent dans son catalogue, il s'agit de portails susceptibles d'être réalisés grâce à ses profilés ; qu'à supposer mêmes qu'elle vende directement des profilés à un consommateur final, celui-ci s'adressera à un professionnel pour transformer et assembler les profilés afin de fabriquer un portail ; qu'il importe en conséquence de comparer les profilés fabriqués par la SAS Profils Systèmes à ceux fabriqués par la SAS Cadiou Industrie ; qu'il est établi que l'aspect extérieur n'est pas original ; que la SAS Cadiou Industrie rapporte la preuve que les rainures ou mouchettes figurant sur certains profilés fabriqués par la SAS Profils Systèmes sont une conception ancienne et usuelle que l'on retrouve dans la fabrication des lames de portails (pièces 7, 12, 14, 26, 27) ; que dans ces conditions, la SAS Cadiou Industrie n'a pas copié servilement l'aspect extérieur des profilés de la SAS Profils Systèmes ; que s'agissant

de la structure même des profilés et de la technique d'assemblage, il ressort du procès-verbal du 5 septembre 2012 que la SAS Cadiou Industrie a reproduit exactement ces éléments de telle sorte qu'un montant de la SAS Cadiou Industrie absorbe parfaitement la traverse haute de la SAS Profils Systèmes et inversement, que le système d'assemblage est le même (photographies 64 à 84) ; qu'il y a lieu en conséquence de constater que la structure et la technique d'assemblage des profilés de la SAS Cadiou Industrie sont la copie serviles de celles des profilés de la SAS Profils Systèmes ; qu'il convient dès lors de rechercher si cette copie servile est susceptible de créer une confusion dans l'esprit de la clientèle ; qu'en l'espèce, la clientèle de la SAS Profils Systèmes est constituée de professionnels, fabricants de portails avertis ; que par ailleurs, il n'est pas soutenu que la SAS Cadiou Industrie vende ses profilés à d'autres fabricants de sorte qu'elle n'a pas de clientèle sur ce marché ; qu'à supposer même que ce soit le cas, sa clientèle serait constituée de professionnels avertis, de sorte qu'il n'existe aucun risque de confusion dans l'esprit de ces clients ; qu'enfin, la structure et l'assemblage des profilés ne sont pas des éléments qui retiennent l'attention du consommateur final lorsqu'il achète un portail, le consommateur moyen portant son attention sur la finalité (coulissant ou non) et l'esthétique du portail, observation faite que la mouchette qui est aussi un élément de décoration des lames est usuelle et ne saurait constituer un risque de confusion entre les profilés de la SAS Profils Systèmes et les profilés de la SAS Cadiou Industrie ; que la SAS Profils Systèmes sera dès lors déboutée de son action en concurrence déloyale par risque de confusion ; Sur l'action de la SAS Profils Systèmes fondée sur le parasitisme : que la SAS Profils Systèmes fait valoir que la SAS Cadiou Industrie a profité indûment des efforts de création de son bureau d'études, sans bourse délier puisque par le passé les deux parties ont été liées par des relations commerciales et qu'elle a communiqué les plans de ses profilés à la SAS Cadiou Industrie ; qu'il appartient à la SAS Profils Systèmes de démontrer que la SAS Cadiou Industrie s'est placée dans son sillage pour tirer indûment profit de sa notoriété et de ses investissements matériels ou humains ; qu'elle ne verse pas aux débats les documents permettant d'estimer l'importance de ces investissements ; qu'elle ne démontre pas non plus en quoi la SAS Cadiou Industrie qui ne vend pas les profilés qu'elle fabrique ait pu tirer profit de sa notoriété ; que la circonstance que la SAS Cadiou Industrie ait vu son chiffre d'affaires global augmenter depuis 2003 ne démontre pas le parasitisme allégué alors que la SAS Cadiou Industrie ne vend pas que des portails en PVC mais aussi en bois ainsi que des menuiseries et que de surcroît, la SAS Profils Systèmes a vu le chiffre d'affaires de la gamme Sharpei augmenter de 1 410 432 € en 2003 à 6 214 698 € en 2014 ; que la société Profils Systèmes sera également déboutée de son action fondée sur la concurrence parasitaire de la SAS Cadiou Industrie » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'« en droit, si l'action en contrefaçon est destinée à réparer les conséquences de la violation d'un droit privatif, l'action en concurrence déloyale sanctionne un usage excessif de la liberté du commerce ; que pour donner lieu à condamnation, une action en concurrence déloyale fondée sur les articles 1382 et 1383 du code civil nécessite l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité dans les relations entre deux concurrents dont la preuve incombe à celui qui s'en prévaut ; que cette action vise en particulier un acte par lequel un concurrent a créé un risque de confusion en l'absence de contrefaçon ou aggrave le risque de confusion résultant déjà d'une contrefaçon par la reproduction ou l'imitation d'un aspect distinctif d'un produit ; qu'il est possible également d'obtenir une condamnation au titre des agissements parasitaires consistant en une forme de concurrence déloyale qui se caractérisent par le fait, pour un professionnel, de tirer profit sans bourse délier de la réputation ou du résultat du travail d'un concurrent ; que dans le cas présent, la société Profils Systèmes recherche à titre subsidiaire la responsabilité de la société Cadiou Industrie sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil et de l'article 10 bis de la Convention d'Union de Paris du 20 mars 1883 en affirmant que celle-ci a repris servilement les profilés qu'elle a antérieurement mis sur le marché en France afin de capter sa clientèle ; que d'une part, la pratique d'un prix inférieur ne peut constituer dans un contexte de liberté de la concurrence et des prix un acte fautif au sens de l'article 1382 du code civil ; que d'autre part et surtout, la société Profils Systèmes n'est pas, contrairement à la société Cadiou Industrie, un fabricant de portails ; que de son côté, la société Cadiou Industrie n'est pas un « gammiste » de profilés, comme la société Profils Systèmes ; qu'il n'existe donc pas de situation de concurrence entre les parties, étant rappelé que c'est l'usage des profilés qui permet aux fabricants de constituer des portails originaux ; que de la sorte, la société Profils Systèmes n'établit aucun risque de confusion qui serait généré dans l'esprit du public entre les portails assemblés et commercialisés par la société Cadiou Industrie et les profilés qu'elle fabrique ; qu'eu égard à ces éléments, la société Profils Systèmes n'est pas fondée à se prévaloir à titre subsidiaire d'actes de concurrence déloyale à l'encontre de la société Cadiou Industrie, qui résulteraient du profit indu de la valeur économique qu'elle prétend avoir créée » ;

1°) ALORS QUE le bien-fondé d'une action en concurrence déloyale est uniquement subordonné à l'existence d'un fait fautif générateur d'un préjudice ; que l'existence d'une situation de concurrence directe et effective n'est pas une

condition pour l'exercice d'une telle action, ni pour le constat de l'existence d'un risque de confusion dans l'esprit du public ; qu'en déduisant du constat selon lequel il n'existerait pas de situation de concurrence entre les parties, que « la société Profils Systèmes n'établit aucun risque de confusion qui serait généré entre les portails assemblés et commercialisés par la société Cadiou Industrie et les profilés qu'elle fabrique », sans rechercher si la société Cadiou Industrie n'a pas créé un risque de confusion dans l'esprit du consommateur moyen, en conduisant celui-ci à croire que les profilés composant les portails commercialisés par la société Cadiou Industrie sont les mêmes que ceux entrant dans la composition des portails fabriqués à partir de profilés de sa gamme « Sharpeï », la cour d'appel s'est déterminée par un motif inopérant, en violation de l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

2°) ALORS QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en l'espèce, aucune des parties ne soutenait que la société Profils Systèmes s'adresserait à une clientèle de fabricants de portails professionnels qui seraient « avertis » et que cette société n'aurait pas pour client direct le consommateur final ; qu'en relevant d'office le moyen tiré de que la clientèle de la société Profils Systèmes serait constituée de fabricants de portails professionnels « avertis » et qu'à l'inverse, la société Cadiou Industrie n'aurait pas de clientèle sur ce « marché », sans que les parties, qui n'avaient pas invoqué un tel élément, aient été invitées à en débattre, la cour d'appel a méconnu le principe de la contradiction, en violation de l'article 16 du code de procédure civile ;

3°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE dans ses conclusions d'appel, la société Profils Systèmes faisait valoir qu'en fabriquant des profilés identiques ou quasi-identiques à ceux de sa gamme « Sharpeï », la société Cadiou Industrie a créé un risque de confusion dans l'esprit du consommateur moyen, dès lors que celui-ci est conduit à croire que les profilés composant les portails commercialisés par la société Cadiou Industrie sont les mêmes que ceux entrant dans la composition des portails fabriqués à partir de profilés de sa gamme « Sharpeï » ; qu'en relevant que la clientèle de la société Profils Systèmes serait constituée de professionnels, fabricants de portails avertis, à la différence de la société Cadiou Industrie, qui n'aurait pas de clientèle « sur ce marché », la cour d'appel s'est déterminée par des motifs impropres à écarter l'existence d'un risque de confusion dans l'esprit du consommateur moyen qui achète un portail, et a ainsi violé l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

4°) ALORS QU'en l'espèce, la société Profils Systèmes ne reprochait pas à la société Cadiou Industrie d'avoir simplement fabriqué des profilés comportant des rainures ou « mouchettes », mais d'avoir repris, de manière servile, l'ensemble des caractéristiques de l'aspect extérieur de ses profilés selon le même agencement, avec notamment les mêmes moulures, placées aux mêmes endroits, les mêmes formes et les mêmes angles (conclusions d'appel, pp. 22 à 25) ; qu'en se bornant à affirmer que la mouchette serait un élément de décoration usuel « et ne saurait constituer un risque de confusion entre les profilés de la SAS Profils Systèmes et les profilés de la SAS Cadiou Industries », sans comparer l'impression d'ensemble produite par l'aspect extérieur des profilés en litige, ni rechercher, comme elle y était invitée, si cette dernière société n'avait pas créé un risque de confusion dans l'esprit du public en reprenant l'ensemble des caractéristiques de l'aspect extérieur de ses profilés, disposées selon le même agencement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

5°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE qu'en affirmant, après avoir relevé que l'aspect extérieur des profilés de la société Profils Systèmes n'était pas original et que les rainures ou mouchettes figurant sur certains profilés de cette société seraient « une conception ancienne et usuelle que l'on retrouve dans la fabrication des lames de portails », que « dans ces conditions », la société Cadiou Industrie n'aurait pas « copié servilement l'aspect extérieur des profilés de la SAS Profils Systèmes », sans constater que les éléments constitutifs de l'aspect extérieur des profilés de cette dernière société ne se retrouveraient pas dans les profilés de la société Cadiou Industrie, la cour d'appel a statué par un motif inopérant, en violation de l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

6°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE le juge doit apprécier le risque de confusion en se fondant sur l'impression d'ensemble créée par les produits en litige sur le consommateur ; qu'il ne peut écarter certains éléments de son appréciation qu'à la condition de constater qu'ils présentent un caractère négligeable dans la perception du consommateur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé qu'il ne pouvait pas être reproché à la société Cadiou Industrie d'avoir copié servilement l'aspect extérieur des profilés de la société Profils Systèmes, dès lors qu'il serait établi que cet aspect extérieur n'est pas original et que les rainures ou mouchettes figurant sur certains profilés fabriqués par cette société seraient d'une conception ancienne et usuelle, mais qu'en revanche, la structure et la technique d'assemblage

des profilés de la société Cadiou Industrie étaient « la copie servile de celle des profilés de la SAS Profils Systèmes » ; qu'elle en a déduit qu'il convenait, « dès lors », uniquement de rechercher si la copie servile, par la société Cadiou Industries, de la structure et de la technique d'assemblage des profilés de la société Profils Systèmes était susceptible de créer une confusion dans l'esprit de la clientèle ; qu'en statuant ainsi, quand il lui appartenait d'apprécier le risque de confusion en prenant en considération les profilés en cause dans leur ensemble et quand elle constatait elle-même que le consommateur qui achète un portail porte son attention sur l'esthétique du portail, ce dont il résulte que l'aspect extérieur des profilés qui le composent ne présentait pas un caractère négligeable pour ce consommateur et devait être pris en compte pour l'appréciation du risque de confusion, la cour d'appel a violé l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

7°) ALORS QUE dans ses conclusions d'appel (pp. 33 et 34), pour rapporter la preuve du risque de confusion qu'elle invoquait, la société Profils Systèmes produisait des courriers émanant de ses revendeurs, se plaignant du risque de confusion créé dans l'esprit des clients, ainsi qu'une lettre qu'elle avait reçue d'un client ayant acheté un portail de la société Cadiou Industrie qui s'était adressé directement à la société Profils Systèmes pour se plaindre de défauts et lui demander de mettre en oeuvre la garantie décennale ; qu'en déboutant la société Profils Systèmes de son action en concurrence déloyale, sans analyser, même sommairement, les lettres qu'elle avait ainsi versées aux débats pour rapporter la preuve du risque de confusion qu'elle invoquait, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

8°) ALORS QUE le parasitisme, qui consiste, pour un opérateur économique, à se placer dans le sillage d'une entreprise en profitant indûment de la notoriété acquise ou des investissements consentis, résulte d'un ensemble d'éléments appréhendés dans leur globalité ; qu'en se bornant à affirmer, pour écarter le grief de parasitisme, que la société Profils Systèmes ne verserait pas aux débats les documents permettant d'estimer l'importance de ses investissements, sans rechercher, comme elle y était invitée, si, en reproduisant systématiquement et de manière servile ou quasi-servile l'intégralité des profilés de la gamme de profilés « Sharpei » de la société Profils Systèmes, avec notamment la même structure et le même système d'assemblage, après avoir été en relations d'affaires pendant trois ans avec cette société et avoir ainsi acquis une parfaite connaissance de ses produits, la société Cadiou Industrie n'avait pas déloyalement tiré profit des efforts mis en oeuvre par le bureau d'études de la société Profils Systèmes pour concevoir cette gamme de produits, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382, devenu 1240, du code civil.