

14 avril 2021

Cour de cassation

Pourvoi n° 18-21.695

Chambre commerciale financière et économique – Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2021:CO00348

Texte de la décision

Entête

COMM.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 14 avril 2021

Cassation partielle

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 348 F-D

Pourvoi n° D 18-21.695

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 14 AVRIL 2021

1°/ M. [P] [G], domicilié [Adresse 1],

2°/ la société Monréseau-immo.com, société par actions simplifiée,

3°/ la société Monréseau-immo.partners, société civile à capitale variable,

ayant toutes deux leur siège centre commercial [Adresse 2],

ont formé le pourvoi n° D 18-21.695 contre l'arrêt rendu le 21 juin 2018 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (2e chambre), dans le litige les opposant :

1°/ à la société Capi, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 3],

2°/ à M. [V] [L], domicilié [Adresse 4],

3°/ à M. [G] [Z], domicilié [Adresse 5],

4°/ à la société L'Immobilière de Roseland, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 1],

défendeurs à la cassation.

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les onze moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Mollard, conseiller, les observations de la SCP Bernard Hémary, Carole Thomas-Raquin, Martin Le Guerer, avocat de M. [G] et des sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners, de la SCP Bauer-Violas, Feschotte-Desbois et Sebahg, avocat de la société Capi, et l'avis de Mme Beaudonnet, avocat général, après débats en l'audience publique du 2 mars 2021 où étaient présents Mme Mouillard, président, M. Mollard, conseiller rapporteur, Mme Darbois, conseiller, et Mme Labat, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Exposé du litige

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 21 juin 2018) et les productions, la société Capi, qui exerce l'activité d'agence immobilière par le biais d'un réseau d'agents commerciaux indépendants répartis sur l'ensemble du territoire national,

est titulaire de la marque verbale « Immo Reso » n° 3 621 867, déposée le 9 janvier 2009 et enregistrée le 19 juin 2009 pour des services en classes 35, 36, 37, 38 et 41. Elle est également titulaire des marques verbales « Monreseau-immo.com » n° 3 891 501, « monreseau-immo » n° 3 891 502 et « Mon reseau immo » n° 3 891 503, déposées le 24 janvier 2012 pour des services en classes 35, 36 et 41 et enregistrées pour ces mêmes services, à l'exclusion des services « affaires immobilières ; estimations immobilières ; gérance de biens immobiliers ; estimations financières (immobilier) », à l'égard desquels les demandes d'enregistrement ont été rejetées par décisions du directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle du 22 décembre 2015.

2. Agent commercial au sein du réseau Capi depuis 2009, M. [G] a également été employé, à compter du 3 janvier 2011, en qualité de « coach-formateur » par la société Fice, qui est prestataire de services pour la société Capi au titre de la formation de ses agents commerciaux. Par courriel du 22 décembre 2011, M. [G] a informé la société Capi de sa décision de quitter son réseau.

3. MM. [L] et [Z], par ailleurs associés dans la société L'Immobilière de Roseland, ont constitué avec M. [G] la société Monreseau-immo.partners, exerçant l'activité de société holding, immatriculée au registre du commerce et des sociétés le 23 janvier 2012, et la société Monreseau-immo.com, exerçant l'activité d'agence immobilière, immatriculée le 13 février 2012.

4. La société Monreseau-immo.com a créé et exploité un site internet sous le nom de domaine « monreseau-immo.com ». Ce nom de domaine ainsi que les noms de domaine « monreseauimmo.com » et « monreseau-immo.fr » avaient été réservés, le 29 décembre 2011, par M. [G] au nom de la société alors en formation.

5. Elle est titulaire de la marque semi-figurative « Monreseau-immo.com » n° 3 905 819, déposée le 18 mars 2012 et enregistrée pour des services en classes 35, 36 et 41, notamment les services « affaires immobilières ; estimations immobilières ; gérance de biens immobiliers ; estimations financières (assurance, banque, immobilier) ».

6. Estimant que les sociétés Monreseau-immo.com et Monreseau-immo.partners commettaient des actes constitutifs, à son encontre, de contrefaçon, de concurrence déloyale et de parasitisme, la société Capi a obtenu, le 4 février 2013, une ordonnance sur requête leur faisant injonction de cesser les actes de contrefaçon, et notamment d'arrêter d'exploiter le site internet « www.monreseau-immo.com » et d'utiliser leurs dénominations sociales.

7. Le 22 février 2013, la société Capi a assigné les sociétés Monreseau-immo.com et Monreseau-immo.partners, MM. [G], [L] et [Z] ainsi que la société L'Immobilière de Roseland en contrefaçon de ses marques, concurrence déloyale et parasitisme et en réparation des préjudices commerciaux, financiers et moraux en résultant.

8. Les sociétés Monreseau-immo.com et Monreseau-immo.partners et M. [G] ont demandé reconventionnellement l'annulation de la marque « Immo Reso » pour défaut de distinctivité, subsidiairement la déchéance des droits de la société Capi sur cette marque, l'annulation des marques « Monreseau-immo.com » n° 3 891 501, « monreseau-immo » et « Mon reseau immo », subsidiairement leur transfert à la société Monreseau-immo.com, et la condamnation de la société Capi à payer des dommages-intérêts à la société Monreseau-immo.com pour contrefaçon et concurrence déloyale.

Moyens

Examen des moyens

Sur le deuxième moyen, pris en ses première, deuxième, troisième, quatrième et sixième branches, le troisième moyen, pris en sa première branche, le huitième moyen, pris en sa deuxième branche, et le onzième moyen, ci-après annexés

Motivation

9. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens, qui soit ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation, soit sont irrecevables.

Moyens

Sur le deuxième moyen, pris en sa cinquième branche

Énoncé du moyen

10. Les sociétés Monrèseau-immo.com et Monrèseau-immo.partners ainsi que M. [G] font grief à l'arrêt de rejeter la demande tendant à la déchéance des droits de la société Capi sur la marque « Immo Reso » n° 3 621 867 pour les produits et services liés à l'immobilier, alors « qu'une marque ne peut faire l'objet d'un usage sérieux que si elle est utilisée conformément à sa fonction essentielle qui est de garantir l'identité d'origine des produits ou des services pour lesquels elle a été enregistrée ; qu'en se bornant à relever que la société Capi "justifie de l'exploitation sérieuse de sa marque 'Immo Reso' au travers de son site immo-reso.fr mis en ligne le 9 janvier [2014] au travers duquel sont présentés ses produits liés à l'immobilier, site redirigeant les requêtes vers les sites immoreso.fr, immo-reso.com, immoreso.com et immoreseau.fr réservés par la société Capi depuis le 9 janvier 2009" et que "la société Capi prouve par les différents éléments produits au débat l'exploitation effective de sa marque 'Immo Reso', par ailleurs largement connue du public", la cour d'appel s'est déterminée par des motifs impropres à justifier en quoi le signe "Immo Reso" aurait été utilisé pour identifier les services visés dans l'enregistrement de la marque éponyme, et a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle. »

Réponse de la cour

11. L'arrêt retient, par motifs propres, que la société Capi justifie de l'exploitation sérieuse de la marque « Immo Reso » au travers de son site internet « www.immo-reso.fr », mis en ligne le 9 janvier 2014, sur lequel sont présentés ses produits liés à l'immobilier, site redirigeant les requêtes vers les sites « www.immoreso.fr », « www.immoreso.com », « www.immo-reso.com » et « www.immoreseau.fr », réservés par la société Capi le 9 janvier 2009, et, par motifs adoptés, que la société Capi prouve, par les différents éléments produits aux débats, l'exploitation effective de sa marque « Immo Reso », par ailleurs largement connue du public.

12. En l'état de ces constatations et appréciations, faisant ressortir que le consommateur qui se connecte sur le site internet de la société Capi à l'adresse « www.immo-reso.fr » ne le fait pas sans raison et utilise la marque « Immo Reso » en tant qu'identifiant des services liés à l'immobilier proposés par cette société sur ce site, par opposition à ceux qui sont proposés par ses concurrents, la cour d'appel a légalement justifié sa décision de rejeter la demande de déchéance des droits de cette société sur sa marque en tant que celle-ci a été enregistrée pour les services liés à l'immobilier.

Sur le deuxième moyen, pris en sa septième branche

13. Les sociétés Monrèseau-immo.com et Monrèseau-immo.partners ainsi que M. [G] font le même grief à l'arrêt, alors « que pour échapper à la déchéance de ses droits, le propriétaire de la marque doit justifier de son usage sérieux pour chacun des produits ou services désignés par l'enregistrement ; qu'en se contentant, après avoir constaté un usage sérieux de la marque "Immo Reso" pour les seuls "produits liés à l'immobilier", de "rejeter la demande de déchéance de ladite marque pour les produits et services liés à l'immobilier", quand il lui appartenait, à tout le moins, de prononcer la

déchéance des droits de la société Capi sur la marque "Immo Reso" pour les autres services couverts par celle-ci, la cour d'appel a violé l'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle. »

Réponse de la cour

14. Il ne résulte ni du dispositif ni des motifs de l'arrêt que la cour d'appel ait statué sur la demande de déchéance de la marque « Immo Reso » à l'égard des services non liés à l'immobilier. Le moyen, sous le couvert d'une violation de la loi, dénonce en réalité une omission de statuer qui, pouvant être réparée par la procédure prévue à l'article 463 du code de procédure civile, ne donne pas lieu à ouverture à cassation.

15. Le moyen est donc irrecevable.

Mais sur le premier moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

16. Les sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners ainsi que M. [G] font grief à l'arrêt de rejeter la demande d'annulation de la marque « Immo Reso » n° 3 621 867 dont est titulaire la société Capi pour défaut de distinctivité, alors « que le caractère distinctif d'une marque signifie que celle-ci est apte à identifier le produit ou le service qu'elle vise comme provenant d'une entreprise déterminée et donc à distinguer ce produit ou ce service de ceux d'autres entreprises ; qu'une marque est ainsi dépourvue de caractère distinctif lorsque, sans être forcément la désignation nécessaire et obligatoire d'un produit ou d'un service, elle n'est pas apte à indiquer l'origine commerciale de celui-ci ; qu'elle est également dépourvue de caractère distinctif lorsque, sans être la désignation nécessaire et obligatoire d'un produit ou d'un service, elle en est la désignation usuelle ou encore lorsqu'elle est constituée d'un signe pouvant servir, dans le commerce, à désigner une caractéristique de ce produit ou service ; qu'en affirmant qu'il ne serait "pas démontré que le terme Immo Reso est une désignation nécessaire et obligatoire de l'ensemble des produits et services couverts par la marque, et plus particulièrement pour les activités de gérance de biens immobiliers, estimations immobilières, de sorte que cette marque est valable même si elle revêt un caractère distinctif atténué en raison de l'utilisation de la contraction Immo pour désigner des services en relation avec l'immobilier", la cour d'appel, qui a ainsi subordonné la démonstration de l'absence de caractère distinctif de la marque "Immo Reso" à la condition que cette dernière constitue la désignation nécessaire et obligatoire des services couverts par la marque, a violé l'article L. 711-2 du code de la propriété intellectuelle. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 711-2, b), du code de la propriété intellectuelle, dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2019-1169 du 13 novembre 2019, tel qu'interprété à la lumière de l'article 3 de la directive 2008/95/CE du 22 octobre 2008 rapprochant les législations des États membres sur les marques :

17. Selon ce texte, sont dépourvus de caractère distinctif les signes ou dénominations pouvant servir à désigner une caractéristique du produit ou du service, et notamment l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique, l'époque de la production du bien ou de la prestation de service.

18. Interprétant l'article 3, paragraphe 1, sous c), de la première directive 89/104/CEE du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des États membres sur les marques, dont les dispositions ont été reprises à l'article 3, paragraphe 1, sous c), de la directive 2008/95, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit qu'aux fins d'apprécier si une marque relève du motif de refus d'enregistrement énoncé à cet article, il est indifférent qu'il existe ou non des synonymes permettant de désigner les mêmes caractéristiques des produits ou services mentionnés dans la demande

d'enregistrement (arrêt du 12 février 2004, Koninklijke KPN Nederland, C-363/99).

19. L'article L. 711-2, b), du code de la propriété intellectuelle, qui assure la transposition en droit interne de l'article 3, paragraphe 1, sous c), de la directive 2008/95, doit donc être interprété en ce sens que, pour qu'une marque relève du motif de refus d'enregistrement qu'il énonce, il n'est pas exigé que les signes ou indications qui la composent soient le mode exclusif de désignation des caractéristiques des produits ou services pour lesquels la marque est enregistrée.

20. Pour rejeter la demande d'annulation de la marque « Immo Reso » fondée sur l'allégation qu'elle est descriptive du service de réseau immobilier, l'arrêt retient qu'il n'est pas démontré que le terme « Immo Reso » soit une désignation nécessaire et obligatoire de l'ensemble des produits et services couverts par la marque, et plus particulièrement des activités de gérance de biens immobiliers et d'estimations immobilières, de sorte que cette marque est valable même si elle revêt un caractère distinctif atténué en raison de l'utilisation de la contraction « Immo » pour désigner des services en relation avec l'immobilier.

21. En statuant ainsi, la cour a violé le texte susvisé.

Moyens

Sur le troisième moyen, pris en sa troisième branche

Énoncé du moyen

22. Les sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners ainsi que M. [G] font grief à l'arrêt de rejeter la demande d'annulation des marques « Monreseau-immo.com » n° 3 891 501, « monreseau-immo » n° 3 891 502 et « Mon reseau immo » n° 3 891 503, déposées le 24 janvier 2012 par la société Capi, alors « que le risque de confusion entre une dénomination sociale antérieure et une marque doit s'apprécier en comparant, d'une part, l'activité de la société, et d'autre part, les produits ou services désignés dans l'enregistrement de la marque, et non ceux pour lesquels celle-ci a été déposée ; qu'en l'espèce, l'enregistrement des marques "Monreseau-immo.com", "monreseau-immo" et "Mon reseau immo", qui couvrent un certain nombre de services en classes 35, 36 et 41, a été refusé pour les services d' "affaires immobilières ; estimations immobilières ; gérance de biens immobiliers ; estimations financières (immobilier)", pour lesquels ces marques étaient initialement déposées ; qu'en relevant qu'il ne peut exister aucun risque de confusion dans l'esprit du public entre la dénomination sociale d'une société holding dont l'activité est la détention de titres de participation, l'acquisition, la gestion et la vente de titres de participation et "les marques de la société Capi déposées pour les activités, à l'époque, immobilières", la cour d'appel, qui a ainsi pris en considération les services pour lesquelles ces marques ont été déposées, et non ceux pour lesquelles elles ont été enregistrées, a violé l'article L. 711-4 du code de la propriété intellectuelle. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 711-4, b), du code de la propriété intellectuelle, alors applicable, tel qu'interprété à la lumière de l'article 4 de la directive n° 2008/95/CE du 22 octobre 2008 rapprochant les législations des États membres sur les marques :

23. Selon ce texte, ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à une dénomination sociale antérieure s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public. Le risque de confusion doit s'apprécier globalement, par référence au contenu des enregistrements des marques, vis-à-vis du consommateur des produits ou services tels que

désignés par ces enregistrements et sans tenir compte des conditions d'exploitation des marques ni de l'activité de leur titulaire.

24. Pour rejeter la demande d'annulation des marques « Monreseau-immo.com », « monreseau-immo » et « Mon reseau immo » fondée sur l'atteinte aux droits antérieurs de la société Monréseau-immo.partners sur sa dénomination sociale, l'arrêt retient qu'il ne peut exister aucun risque de confusion dans l'esprit du public entre la dénomination sociale d'une société holding, dont l'activité est la détention de titres de participation, l'acquisition, la gestion et la vente de titres de participation, et les marques de la société Capi déposées pour les activités, à l'époque, immobilières.

25. En statuant ainsi, alors qu'elle devait prendre en considération les seuls services pour lesquels les marques « Monreseau-immo.com », « monreseau-immo » et « Mon reseau immo » avaient été enregistrées, lesquels n'incluaient pas les activités immobilières, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Moyens

Sur le quatrième moyen, pris en sa première branche

Énoncé du moyen

26. Les sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners ainsi que M. [G] font grief à l'arrêt de dire que les sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners ont commis des actes de contrefaçon des marques de la société Capi, sauf en ce qui concerne les noms de domaine capi-france.fr, capi.france.com réservés par la société Monréseau-immo.com, non exploités et restitués à la société Capi, de dire que M. [G] a également commis des actes de contrefaçon des marques dont est titulaire la société Capi et, en conséquence, de condamner in solidum les sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners et M. [G] à payer à la société Capi la somme de 100 000 euros au titre de la contrefaçon, et de débouter les sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners de leur demande tendant à obtenir la mainlevée des mesures autorisées par l'ordonnance du 4 février 2013, alors « que la cassation à intervenir sur le premier et/ou le deuxième moyens entraînera, par voie de conséquence, la cassation des chefs de l'arrêt visés par le présent moyen, et ce, par application de l'article 624 du code de procédure civile. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article 624 du code de procédure civile :

27. Selon ce texte, la censure qui s'attache à un arrêt de cassation est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation, sauf le cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire.

28. La cassation prononcée sur le premier moyen, pris en sa première branche, entraîne la cassation, par voie de conséquence, de l'arrêt en ce qu'il dit que les sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners ainsi que M. [G] ont commis des actes de contrefaçon de la marque « Immo Reso » et les condamne in solidum à payer à la société Capi la somme de 100 000 euros au titre de la contrefaçon de ses marques.

Moyens

Sur le cinquième moyen, pris en sa première branche

Énoncé du moyen

29. Les sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners ainsi que M. [G] font grief à l'arrêt de dire que les sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners ont commis des actes de contrefaçon des marques de la société Capi, sauf en ce qui concerne les noms de domaine « capi-france.fr », « capi.france.com » réservés par la société Monréseau-immo.com, non exploités et restitués à la société Capi, de dire que M. [G] a également commis des actes de contrefaçon des marques dont est titulaire la société Capi et, en conséquence, de condamner in solidum les sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners et M. [G] à payer à la société Capi la somme de 100 000 euros au titre de la contrefaçon, alors « que la cassation à intervenir sur le troisième moyen entraînera, par voie de conséquence, la cassation de l'arrêt en ce qu'il a dit que M. [G] ainsi que les sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners ont commis des actes de contrefaçon des marques « Monreseau-immo.com » n° 3 891 501, « monreseau-immo » n° 3 891 502 et « Mon reseau immo » n° 3 891 503, et ce par application de l'article 624 du code de procédure civile. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article 624 du code de procédure civile :

30. La cassation prononcée sur le troisième moyen, pris en sa troisième branche, entraîne la cassation, par voie de conséquence, de l'arrêt en ce qu'il dit que les sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners ainsi que M. [G] ont commis des actes de contrefaçon des marques « Monreseau-immo.com », « monreseau-immo » et « Mon reseau immo » et les condamne in solidum à payer à la société Capi la somme de 100 000 euros au titre de la contrefaçon de ses marques.

Moyens

Sur le septième moyen

Énoncé du moyen

31. Les sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners ainsi que M. [G] font grief à l'arrêt de confirmer le jugement en ce qu'il « rejette toutes autres demandes, plus amples ou contraires » et de rejeter l'ensemble des demandes en paiement des sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners, alors « que la cassation à intervenir sur l'un ou l'autre des cinq premiers moyens entraînera, par voie de conséquence, la cassation de l'arrêt en ce qu'il a rejeté les demandes de la société Monréseau-immo.com au titre de la contrefaçon de marque. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article 624 du code de procédure civile :

32. Pour rejeter la demande de la société Monréseau-immo.com en contrefaçon de sa marque « Monreseau-immo.com » n° 3 905 819, l'arrêt retient que « les noms de domaine monreseau-immo.com et monreseau-immo.fr sont contrefaisant de la marque RESO IMMO [lire "Immo Reso"] ».

33. La cassation prononcée sur les premier et quatrième moyens, pris chacun en sa première branche, entraîne donc la cassation, par voie de conséquence, de l'arrêt en ce qu'il rejette la demande de la société Monréseau-immo.com en contrefaçon de marque.

Moyens

Sur le huitième moyen, pris en ses première, quatrième et cinquième branches

Enoncé du moyen

34. Les sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners ainsi que M. [G] font grief à l'arrêt de « confirm[er] le jugement en ce qu'il a dit que la société Monréseau-immo.com et M. [P] [G] ont commis des actes de concurrence déloyale à l'égard de la SAS Capi », de « confirm[er] le jugement pour le surplus » et de confirmer ainsi le jugement en ce qu'il a « dit que M. [G] a manqué à son obligation de loyauté à l'égard de la SAS Capi », alors :

« 1°/ qu'en affirmant que "Monsieur [G] en raison de sa forte intégration au sein de la société Capi en sa double qualité d'agent commercial et surtout de coach-formateur pour la société Fice des agents Capi a nécessairement eu connaissance du projet pour cette dernière de développer son réseau d'agents immobiliers par le dépôt des marques monreseau-immo.com, monreseau-immo et mon-reseau immo déposées en janvier 2012" et qu'il l'aurait "devanc[ée] en quittant en décembre 2011 le réseau Capi pour réserver le 29 décembre 2011 ces dénominations comme noms de domaine au profit de la société en formation concurrente qu'il était en train de créer", sans indiquer sur quels éléments de preuve elle se fondait pour retenir que le projet de la société Capi de développer son réseau d'agents immobiliers sous des dénominations dérivées de "mon réseau immo" aurait existé avant le départ de M. [G] du réseau Capi et aurait ainsi pu être connu de ce dernier, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ que la concurrence déloyale par "débauchage" de personnel ou d'agents commerciaux suppose la démonstration concrète de la désorganisation de l'entreprise en cause ; qu'en relevant que "plusieurs agents commerciaux Capi indiquent avoir été contactés par [M. [G]] en vue de les faire collaborer à cette nouvelle structure, de nombreux agents commerciaux ayant quitté le réseau Capi jusqu'en avril 2012 correspondant à l'époque d'activité de la société Monréseau.com", sans relever l'existence de manœuvres déloyales de débauchage imputables à M. [G], ni préciser, de manière concrète, en quoi les faits reprochés à ce dernier auraient entraîné une désorganisation de la société Capi, la cour d'appel a violé l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

5°/ que tout opérateur économique est, en principe, libre de recruter tout agent commercial utile à son activité, fût-ce au sein d'une structure concurrente ; qu'en relevant que la société Monréseau-immo.com aurait "contact[é] également des agents commerciaux liés à la société Capi en vue de les débaucher", sans relever l'existence de manœuvres déloyales de débauchage imputables à la société Monréseau-immo.com, ni préciser, de manière concrète, en quoi les faits reprochés à cette société auraient entraîné une désorganisation de la société Capi, la cour d'appel a violé l'article 1382, devenu

1240, du code civil. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu les articles 455 du code de procédure civile et 1382, devenu 1240, du code civil :

35. Selon le premier de ces textes, tout jugement doit être motivé. Un défaut de réponse aux conclusions constitue un défaut de motifs.

36. Aux termes du second, tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

37. Pour retenir des actes de concurrence déloyale au préjudice de la société Capi et condamner in solidum les sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners et M. [G] à lui payer la somme de 50 000 euros à titre de dommages-intérêts, l'arrêt retient, notamment, que M. [G], en raison de sa forte intégration au sein de la société Capi en sa double qualité d'agent commercial et surtout de « coach-formateur » des agents Capi, a nécessairement eu connaissance du projet de la société Capi de développer son réseau d'agents immobiliers par le dépôt des marques « Monreseau-immo.com », « monreseau-immo » et « Mon reseau immo », déposées en janvier 2012, la devançant en quittant en décembre 2011 le réseau Capi pour réserver, le 29 décembre 2011, ces dénominations comme noms de domaine au profit de la société en formation concurrente, qu'il était en train de créer, et que plusieurs agents commerciaux Capi indiquent avoir été contactés par lui en vue de les faire collaborer à cette nouvelle structure, de nombreux agents commerciaux ayant quitté le réseau Capi jusqu'en avril 2012 correspondant à l'époque d'activité de la société Monréseau-immo.com.

38. Il retient également que la société Monréseau-immo.com a contacté des agents commerciaux liés à la société Capi en vue de les débaucher et s'est, dès sa création, à laquelle participait M. [G], ancien agent commercial Capi qui s'était approprié le projet de la société Capi, systématiquement placée dans le sillage de cette société.

39. En se déterminant ainsi, sans indiquer sur quels éléments de preuve elle se fondait pour retenir que le projet de la société Capi de développer son réseau d'agents immobiliers sous des dénominations dérivées des termes « mon réseau immo » existait avant le départ de M. [G] du réseau Capi et avait ainsi pu être connu de ce dernier, ni caractériser la désorganisation de ce réseau résultant des agissements de la société Monréseau-immo.com, la cour d'appel a, à la fois, violé le premier des textes susvisés et privé sa décision de base légale au regard du second.

Moyens

Et sur le neuvième moyen

Enoncé du moyen

40. Les sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners ainsi que M. [G] font grief à l'arrêt de rejeter la demande en concurrence déloyale formée contre la société Capi par les « sociétés Monréseau-immo » et de rejeter l'ensemble des demandes en paiement des sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners, alors :

« 1°/ que, dans ses conclusions d'appel, la société Monréseau-immo.com faisait valoir que la société Capi s'est rendue

coupable d'actes de concurrence déloyale à son encontre, en se livrant à différentes pratiques en vue de débaucher ses propres agents commerciaux, de dénigrer son réseau auprès d'eux et de détourner la clientèle ; qu'en rejetant les demandes formées par la société Monréseau-immo.com au titre de la concurrence déloyale, sans répondre à ces conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que, dans ses conclusions d'appel, la société Monréseau-immo.com faisait valoir que la société Capi s'est livrée à des actes de publicité mensongère, constitutives à son égard d'actes de concurrence déloyale, en indiquant, sur son site internet, qu'elle dispose d'un réseau de plus de mille sites diffuseurs pour ses annonces immobilières, alors qu'elle en a, en réalité, moins de deux cents ; qu'en rejetant les demandes formées par la société Monréseau-immo.com au titre de la concurrence déloyale, sans répondre à ces conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article 455 du code de procédure civile :

41. Pour rejeter la demande de la société Monréseau-immo.com en paiement de dommages-intérêts pour concurrence déloyale, l'arrêt retient que les deux réseaux immobiliers en cause, par des modalités différentes, ont une présentation ambiguë, envers la clientèle, de leurs agents commerciaux qui apparaissent, sans en avoir la qualité, comme agents immobiliers, de sorte que les faits réciproques que les sociétés Capi et Monréseau-immo.com se reprochent ne sont pas de nature à générer un trouble à leur concurrence.

42. En statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de la société Monréseau-immo.com, qui soutenait, en se fondant sur un certain nombre de pièces, que la société Capi s'était livrée à des pratiques de débauchage de ses agents commerciaux par des campagnes d'e-mailing et d'envoi de SMS contenant des propos dénigrants à son égard, à des actes de détournement de clientèle au détriment de ses agents commerciaux ainsi qu'à des pratiques de publicité mensongère, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé.

Portée et conséquences de la cassation

43. En application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation des dispositions de l'arrêt confirmant le jugement en ce qu'il disait que les sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners avaient commis des actes de contrefaçon des marques de la société Capi, entraîne la cassation, par voie de conséquence, du chef du dispositif de l'arrêt confirmant le jugement en ce qu'il déboutait les sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners de leur demande tendant à obtenir la mainlevée des mesures ordonnées par l'ordonnance du 4 février 2013.

44. De même, la cassation des dispositions de l'arrêt confirmant le jugement en ce qu'il disait que la société Monréseau-immo.com et M. [G] avaient commis des actes de concurrence déloyale à l'égard de la société Capi entraîne la cassation, par voie de conséquence, du chef du dispositif de l'arrêt condamnant in solidum les sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners et M. [G] à payer à la société Capi la somme de 50 000 euros au titre de la concurrence déloyale.

45. Enfin, la cassation des dispositions de l'arrêt confirmant le jugement en ce qu'il disait que M. [G] avait manqué à son obligation de loyauté à l'égard de la société Capi, entraîne la cassation, par voie de conséquence, du chef du dispositif de l'arrêt confirmant le jugement en ce qu'il condamnait M. [G] à payer à la société Capi une somme de 10 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice moral causé par sa déloyauté.

Dispositif

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il :

- rejette la demande d'annulation de la marque « Immo Reso » n° 3 62[1] 867 dont est titulaire la société Capi,
- rejette la demande d'annulation des marques françaises « Monreseau-immo.com » n° 3 891 501, « monreseau-immo » n° 3 891 502 et « Mon reseau immo » n° 3 891 503 déposées par la société Capi,
- confirme le jugement en ce qu'il disait que les sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners avaient commis des actes de contrefaçon des marques de la société Capi,
- confirme le jugement en ce qu'il disait que M. [P] [G] avait commis des actes de contrefaçon des marques dont est titulaire la société Capi,
- confirme le jugement en ce qu'il disait que la société Monréseau-immo.com et M. [P] [G] avaient commis des actes de concurrence déloyale à l'égard de la société Capi,
- rejette la demande en concurrence déloyale formée à l'encontre de la société Capi par « les sociétés Monréseau-immo »,
- condamne in solidum les sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners et M. [P] [G] à payer à la société Capi la somme de 100 000 euros au titre de la contrefaçon et celle de 50 000 euros au titre de la concurrence déloyale,
- rejette la demande de dommages-intérêts de la société Monréseau-immo.com au titre de la contrefaçon de sa marque « Monreseau-immo.com » n° 3 905 819,
- confirme le jugement en tant qu'il disait que M. [P] [G] avait manqué à son obligation de loyauté à l'égard de la société Capi et le condamnait à payer à cette société une somme de 10 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice moral causé par sa déloyauté,
- confirme le jugement en ce qu'il déboutait les sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners de leur demande tendant à obtenir la mainlevée des mesures ordonnées par l'ordonnance du 4 février 2013,
- Condamne in solidum les sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners et M. [P] [G] à payer à la société Capi la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens de première instance et d'appel,

l'arrêt rendu le 21 juin 2018, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne la société Capi aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Capi et la condamne à payer aux sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners et à M. [P] [G] la somme globale de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du quatorze avril deux mille vingt et un.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Bernard Hémerly, Carole Thomas-Raquin, Martin Le Guerer, avocat aux Conseils, pour M. [G] et les sociétés Monréseau-immo.com et Monréseau-immo.partners.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande de nullité de la marque « Immo Reso » n° 362 867 [en réalité 3 621 867] dont est titulaire la société Capi pour défaut de distinctivité ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « L'article L.711-2 du code de la propriété intellectuelle prévoit que la marque doit, pour être protégeable, présenter un caractère distinctif par rapport aux produits ou services qu'elle désigne. Ce texte précise que : « Sont dépourvus de caractère distinctif :

- a) les signes ou dénominations qui, dans le langage courant ou professionnel, sont exclusivement la désignation nécessaire, générique ou usuelle du produit ou du service ;
- b) les signes ou dénominations pouvant servir à désigner une caractéristique du produit ou du service, et notamment l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique, l'époque de la production du bien ou de la prestation de service []».

La société CAPI est titulaire de la marque IMMO RESO déposée le 9 janvier 2009 pour désigner les produits et services des classes 35, 36, 37, 38 et 41.

Les sociétés [Personne physico-morale 1], appelantes, sollicitent l'annulation de cette marque pour l'ensemble des produits et services qu'elle désigne, faute de distinctivité et exposent à cet effet que la SAS Capi est un réseau immobilier ; que dans le cadre de la marque litigieuse le terme « réseau » est écrit « RESO » et le mot « immobilier » est contracté « IMMO » et qu'il ne fait aucun doute pour le public que ces termes font référence à la notion de réseau immobilier ; Que ces deux termes utilisés ensemble, sont descriptifs du service de réseau immobilier ; qu'une recherche avec ces deux termes dans le moteur de recherche Google fait ressortir de nombreux résultats présentant des sociétés ayant le nom « IMMO [E] » ou équivalents ;

Elles ajoutent que le directeur de l'INPI dans le cadre de la procédure de rejet des marques Monreseau-immo.com, mon réseau-immo et Mon réseau immo a considéré que cette expression désigne un réseau immobilier c'est à dire un réseau constitué de professionnels de l'immobilier s'échangeant des informations sur les biens immobiliers disponibles ; qu'elle est usuelle dans le domaine de l'immobilier et que ce signe ne permet pas de distinguer les services de ceux de réseaux immobiliers concurrents puisqu'il en indique l'origine, de surcroît habituelle dans le domaine des services concernés ; Que le 3 novembre 2016 la cour d'appel d'Aix-en-Provence a déclaré irrecevables les recours présentés par la SAS Capi à l'encontre des décisions rendues le 22 décembre 2015 par le directeur de l'INPI et que les marques en question ont donc été enregistrées sans les services liés à l'immobilier.

La SAS Capi qui se présente comme à la genèse d'un concept novateur de la profession dans le domaine de la transaction immobilière fait valoir que la distinctivité de la marque IMMO RESO a été reconnue par l'INPI car aucune objection de marque n'a été introduite postérieurement à son enregistrement.

Elle précise que cette marque est distinctive par la simple rédaction du terme RESO qui diffère de l'orthographe usuelle et que sa faible distinctivité non démontrée ne signifie pas une absence de distinctivité.

Elle ajoute que les décisions de l'INPI visées par les sociétés [Personne physico-morale 1] suite au dépôt des marques MON [E] IMMO le 24 janvier 2012 ne remettent pas en cause la distinctivité de la marque [Personne physico-morale 2]. Ceci rappelé, il n'est pas démontré que le terme IMMO RESO est une désignation nécessaire et obligatoire de l'ensemble

des produits et services couverts par la marque et plus particulièrement pour les activités de gérance de biens immobiliers, estimations immobilières, de sorte que cette marque est valable même si elle revêt un caractère distinctif atténué en raison de l'utilisation de la contraction IMMO pour désigner des services en relation avec l'immobilier.» ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'« au surplus, la distinctivité d'une marque s'apprécie au sens de l'article L. 711-2 du code de la propriété intellectuelle en fonction de ce qu'elle est ou non la désignation nécessaire, générique ou usuelle du produit ou service qu'elle désigne ; en l'espèce, le terme « IMMO RESO » n'est aucunement la désignation nécessaire et obligatoire des activités couvertes par la société Capi, de sorte que cette marque sera considérée comme valable, même s'il est exact que l'utilisation de la contraction IMMO pour désigner des services en relation avec l'immobilier est de nature à affaiblir sa distinctivité » ;

1°) ALORS QUE le caractère distinctif d'une marque signifie que celle-ci est apte à identifier le produit ou le service qu'elle vise comme provenant d'une entreprise déterminée et donc à distinguer ce produit ou ce service de ceux d'autres entreprises ; qu'une marque est ainsi dépourvue de caractère distinctif lorsque, sans être forcément la désignation nécessaire et obligatoire d'un produit ou d'un service, elle n'est pas apte à indiquer l'origine commerciale de celui-ci ; qu'elle est également dépourvue de caractère distinctif lorsque, sans être la désignation nécessaire et obligatoire d'un produit ou d'un service, elle en est la désignation usuelle ou encore lorsqu'elle est constituée d'un signe pouvant servir, dans le commerce, à désigner une caractéristique de ce produit ou service ; qu'en affirmant qu'il ne serait « pas démontré que le terme IMMO RESO est une désignation nécessaire et obligatoire de l'ensemble des produits et services couverts par la marque, et plus particulièrement pour les activités de gérance de biens immobiliers, estimations immobilières, de sorte que cette marque est valable même si elle revêt un caractère distinctif atténué en raison de l'utilisation de la contraction IMMO pour désigner des services en relation avec l'immobilier », la cour d'appel, qui a ainsi subordonné la démonstration de l'absence de caractère distinctif de la marque « Immo Reso » à la condition que cette dernière constitue la désignation nécessaire et obligatoire des services couverts par la marque, a violé l'article L. 711-2 du code de la propriété intellectuelle ;

2°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE le caractère distinctif doit s'apprécier au regard de chacun des produits visés dans l'enregistrement de la marque ; qu'en subordonnant la démonstration de l'absence de caractère distinctif de la marque « Immo Reso » à la condition que celle-ci soit la désignation nécessaire et obligatoire de l'ensemble des services visés par celle-ci, la cour d'appel a encore violé l'article L. 711-2 du code de la propriété intellectuelle ;

3°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE le caractère distinctif d'une marque doit s'apprécier par rapport à la perception qu'en a le public pertinent en se fondant sur l'impression d'ensemble produite par le signe ; qu'en affirmant que la marque « Immo Reso » présenterait un « caractère distinctif atténué en raison de l'utilisation de la contraction IMMO pour désigner des services en relation avec l'immobilier », sans se fonder sur une analyse de la perception qu'a le public de ce signe, pris dans son ensemble, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 711-2 du code de la propriété intellectuelle ;

4°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QU'en affirmant ainsi que la marque « Immo Reso » présenterait un « caractère distinctif atténué en raison de l'utilisation de la contraction IMMO pour désigner des services en relation avec l'immobilier », la cour d'appel a entaché sa décision d'une insuffisance de motivation, en violation de l'article 455 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande tendant à la déchéance des droits de la société Capi sur la marque « Immo Reso » n° 362 867 [en réalité 3 621 867] pour les produits et services liés à l'immobilier ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « La demande de déchéance constituant un moyen de défense dans l'action en contrefaçon, les sociétés [Personne physico-morale 1] qui sont poursuivies pour contrefaçon, justifient d'un intérêt à solliciter la déchéance des droits de la société CAPI sur la marque IMMO RESO pour les produits et services qui lui sont opposés comme étant identiques ou similaires à ceux désignés dans le dépôt de ses signes.

Aux termes de l'article L.714-5 alinéa 1er du code de la propriété intellectuelle, encourt la déchéance de ses droits le

propriétaire de la marque qui, sans justes motifs, n'en a pas fait un usage sérieux, pour les produits et services visés dans l'enregistrement, pendant une période ininterrompue de cinq ans.

Cet article prévoit que l'usage sérieux de la marque commencé ou repris postérieurement à la période de cinq ans visée au premier alinéa n'y fait pas obstacle s'il a été entrepris dans les trois mois précédant la demande de déchéance et après que le propriétaire a eu connaissance de l'éventualité de cette demande.

La preuve de l'exploitation incombe au propriétaire de la marque dont la déchéance est demandée.

Cet article prévoit in fine que la déchéance prend effet à la date d'expiration du délai de cinq ans prévu au premier alinéa de cet article, à compter de la publication de la marque.

Il appartient donc à la société CAPI de démontrer un usage sérieux du signe à titre de marque pour les produits et services pour lesquels celles-ci sont enregistrés et opposés, donc la preuve d'un contact entre le produit porteur de la marque protégée et sa clientèle.

Aucune des parties ne s'est expliquée sur le point de départ de la déchéance.

Les sociétés [Personne physico-morale 1] appelantes sollicitent la déchéance de cette marque car elles ont constaté qu'elle n'a jamais fait l'objet d'un usage sérieux et ajoutent que la société CAPI n'a pas justifié de l'usage de cette marque, l'administrateur réseau de la société CAPI de l'époque et la personne en charge de la coordination de la publicité au sein de la communication au sein de cette société, ont déclaré sur sommation interpellative n'avoir pas connaissance ou consulté un site internet au nom de IMMO RESO.

La société CAPI fait valoir qu'elle justifie de l'exploitation effective de sa marque ; elle indique que Monsieur [V] dont le témoignage est communiqué pour justifier de l'absence d'exploitation du site immoreso.fr n'a cessé d'être en arrêt maladie depuis le 5 mars 2013 jusqu'à son licenciement en mai 2015 et qu'il n'était pas informé des actions de la société et que Madame [P] a fait l'objet d'une procédure disciplinaire et a quitté la société CAPI.

Ceci rappelé la société CAPI justifie de l'exploitation sérieuse de sa marque IMMO RESO au travers son site immo-reso.fr mis en ligne le 9 janvier 2014 au travers duquel sont présentés ses produits liés à l'immobilier site redirigeant les requêtes vers les sites immoreso.fr, immo-reso.com, immoreso.com et immoreseau.fr réservés par la société CAPI depuis le 9 janvier 2009.

C'est en conséquence à bon droit que le tribunal a rejeté la demande de déchéance. » :

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « contrairement aux allégations des sociétés défenderesses, la société Capi prouve par les différents éléments produits au débat l'exploitation effective de sa marque IMMO RESO, par ailleurs largement connue du public » ;

1°) ALORS QUE dans leurs conclusions, les sociétés [Personne physico-morale 1] et [Personne physico-morale 3] demandaient à la cour d'appel « dans l'éventualité où la marque « IMMO RESO » n° 3 621 867 ne serait pas annulée pour défaut de distinctivité, prononcer la déchéance de ladite marque », sans limiter cette demande à une partie des services couverts par la marque en cause ; qu'elles demandaient ainsi la déchéance des droits de la société Capi sur la marque « Immo Reso » n° 3 621 867 pour l'ensemble des services visés par cette marque et non pour les seuls services qui auraient été opposés par la société Capi ; qu'en relevant que les sociétés [Personne physico-morale 1] et [Personne physico-morale 3] justifient d'un intérêt à solliciter la déchéance des droits de la société CAPI sur la marque « Immo Reso » pour les produits et services qui lui sont opposés comme étant identiques ou similaires à ceux désignés dans le dépôt de ses signes, la cour d'appel a dénaturé les termes du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2°) ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QUE dans ses conclusions d'appel, la société Capi n'a jamais contesté l'intérêt des sociétés exposantes à agir en déchéance pour l'ensemble des services visés dans l'enregistrement de la marque « Immo Reso » n° 3 621 867 et n'a jamais soutenu que celles-ci ne seraient recevables à solliciter la déchéance que pour les services opposés au titre de la contrefaçon ; qu'en estimant que ces deux sociétés ne justifieraient d'un intérêt à solliciter la déchéance des droits de la société CAPI sur la marque « Immo Reso » que pour les produits et services qui lui sont opposés comme étant identiques ou similaires à ceux désignés dans le dépôt de ses signes, la cour d'appel a méconnu les termes du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

3°) ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QU'en relevant d'office un tel moyen, sans inviter au préalable les parties à présenter leurs observations, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE l'usage sérieux doit s'apprécier au regard de chacun des produits ou services désignés dans

l'enregistrement de la marque ; qu'en retenant que la société Capi justifie de l'exploitation sérieuse de sa marque « Immo Reso » au travers de son site immo-reso.fr mis en ligne le 9 janvier 2004 au travers duquel sont présentés ses produits liés à l'immobilier, site redirigeant les requêtes vers les sites immoreso.fr, immo-reso.com, immoreso.com et immoreseau.fr réservés par la société Capi depuis le 9 janvier 2009, et en rejetant, en conséquence, la demande tendant à la déchéance des droits de cette société sur la marque « Immo Reso » « pour les produits et services liés à l'immobilier », sans préciser pour quels services exactement, parmi ceux qu'elle vise en classes 35, 36, 37, 38 et 41, cette marque aurait fait l'objet d'un usage sérieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle ;

5°) ALORS QU'une marque ne peut faire l'objet d'un usage sérieux que si elle est utilisée conformément à sa fonction essentielle qui est de garantir l'identité d'origine des produits ou des services pour lesquels elle a été enregistrée ; qu'en se bornant à relever que la société Capi « justifie de l'exploitation sérieuse de sa marque « Immo Reso » au travers de son site immo-reso.fr mis en ligne le 9 janvier 2004 au travers duquel sont présentés ses produits liés à l'immobilier, site redirigeant les requêtes vers les sites immoreso.fr, immo-reso.com, immoreso.com et immoreseau.fr réservés par la société Capi depuis le 9 janvier 2009 » et que « la société Capi prouve par les différents éléments produits au débat l'exploitation effective de sa marque IMMO RESO, par ailleurs largement connue du public », la cour d'appel s'est déterminée par des motifs impropres à justifier en quoi le signe « Immo Reso » aurait été utilisé pour identifier les services visés dans l'enregistrement de la marque éponyme, et a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle ;

6°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE pour échapper à la déchéance de ses droits, le propriétaire de la marque doit justifier de son usage sérieux pour chacun des produits ou services désignés par l'enregistrement ; qu'en rejetant la demande des sociétés exposantes tendant à la déchéance des droits de la société Capi sur la marque « Immo Reso », sans constater un usage de celle-ci pour chacun des services visés par celle-ci dans les classes 35, 36, 37, 38 et 41, la cour d'appel a violé l'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle ;

7°) ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QUE pour échapper à la déchéance de ses droits, le propriétaire de la marque doit justifier de son usage sérieux pour chacun des produits ou services désignés par l'enregistrement ; qu'en se contentant, après avoir constaté un usage sérieux de la marque « Immo Reso » pour les seuls « produits liés à l'immobilier », de « rejeter la demande de déchéance de ladite marque pour les produits et services liés à l'immobilier », quand il lui appartenait, à tout le moins, de prononcer la déchéance des droits de la société Capi sur la marque « Immo Reso » pour les autres services couverts par celle-ci, la cour d'appel a violé l'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande de nullité des marques « monreseau-immo.com » n° 3 891 501, « monreseau-immo » n° 3 891 502 et « monreseau immo » n° 3 891 503 , déposées le 24 janvier 2012 par la société Capi ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « L'article L.711-4 du code de propriété intellectuelle prévoit que : « Ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment [] b) A une dénomination ou raison sociale, s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public ».

L'article L 712-1 du même code dispose que : « La propriété de la marque s'acquiert à l'enregistrement L'enregistrement produit ses effets à compter de la date de dépôt de la demande pour une période de dix ans indéfiniment renouvelable ».

Il résulte des dispositions de l'article 70 du Code de procédure civile que la demande reconventionnelle en nullité formée en réponse à une demande en contrefaçon est un moyen de défense et s'inscrit dans le périmètre des droits de la marque que le demandeur principal entend opposer à la partie défenderesse.

Le 24 janvier 2012 la SAS Capi a déposé les trois marques « monreseauimmo.com » n° 3891501, « monreseau-immo » n° 3891502 et « monreseau immo » n° 3891503 en classes 35 et 36 et 41 et le 22 décembre 2015 le directeur de l'INPI a rendu trois décisions de rejet partiel de celles-ci, notamment en raison du caractère descriptif pour ce qui concerne les produits et services liés à l'immobilier : affaires immobilières, estimations immobilières, gérance de biens immobiliers, estimations financières (immobilier).

Elles ont été enregistrées en 2016. Les sociétés [Personne physico-morale 1], appelantes sollicitent la nullité de ces

marques en exposant qu'elles ont été déposées en fraude de leurs droits, lesquels bénéficient d'une antériorité interdisant le dépôt de ces marques ; qu'elles ont fait l'objet de décisions de rejet partiel rendues par le Directeur de l'INPI et qu'à ce jour elles ne sont pas enregistrées.

Concernant le dépôt frauduleux elles soutiennent qu'il n'existe pas de continuité avec la marque antérieure RESO IMMO qui est très différente car le terme IMMO est descriptif et à tout le moins très faible, que les trois marques déposées en 2012 utilisent le préfixe « mon » qui modifie la marque sur le plan visuel, que l'orthographe est différente [E] et RESO, que les termes sont inversés par rapport à la marque antérieure et que les produits et services diffèrent grandement. Elles précisent qu'il s'agit de nouveaux dépôts et que la marque antérieure ne constitue pas une antériorité autorisant ce dépôt.

Elles font valoir que ces dépôts sont frauduleux car ils sont intervenus postérieurement à l'immatriculation de la société à capital variable [Personne physico-morale 3] le 23 janvier 2012 et à plusieurs autres exploitations du terme « Mon réseau immo » et alors même que la société CAPI n'a ensuite jamais exploité ces marques.

Elles indiquent que la dénomination d'une entreprise existe juridiquement dès l'immatriculation de la société au Registre du commerce et des sociétés ; que les signes sont très similaires et que les trois marques litigieuses reprennent de nombreuses activités similaires à celle de la société, notamment la gestion financière, l'investissement de capitaux, le placement des fonds.. , de sorte qu'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public entre les dénominations en présence.

Elles poursuivent en faisant valoir que le dépôt de ces trois marques litigieuses portent atteinte aux droits de la société [Personne physico-morale 1] sur ses noms de domaine et son nom commercial car ses noms de domaine monreseau-immo.fr et [Personne physico-morale 1] ont été réservés dès le mois de décembre 2011 et mis en ligne dès le 21 janvier 2012, avant le dépôt des marques litigieuses, et ont été consultés à cette date, comme elles en justifient.

Elles contestent l'analyse effectuée par la S.A.R.L. BILBOED à la demande de la société CAPI sur la date d'exploitation qui ne serait qu'à compter du 13 mars 2012 car non contradictoire sans que les conditions techniques dans lesquelles cette analyse a été réalisée, soient connues.

Elles précisent que l'accessibilité au public est secondaire dès lors que son accès est avant tout destiné aux agents du réseau et qu'elles établissent par un constat d'huissier en date du 29 mars 2013 que le groupe [Personne physico-morale 1] a été créé dès le 13 janvier 2012 à 19h22 onze jours avant les dépôts de marque et que son logo était visible dès le 18 janvier 2012 à 14h 35 et que dès lors le nom commercial [Personne physico-morale 1] était utilisé et accessible au grand public sur le réseau social Facebook.

La société CAPI expose que les marques Monreseau-immo.com ont été déposées dans la continuité de la marque IMMO RESO et des noms de domaine y afférents juridiquement protégés depuis 2009.

Elle précise que la notification de rejet partiel de ces marques est intervenue postérieurement au jugement déféré du 24 septembre 2015 et qu'il appartenait aux sociétés [Personne physico-morale 1] de solliciter devant le tribunal le sursis à statuer au visa de l'article L 716-2 du CAPI [sic] jusqu'à l'issue de la procédure d'opposition.

Elle rappelle que par ordonnance sur requête du 4 février 2013 confirmée par ordonnance de référé du 31 mai 2013 il a été fait injonction aux sociétés [Personne physico-morale 1] de cesser leurs actes de contrefaçon à l'encontre des marques IMMO RESO, CAPI et CAPIFRANCE et notamment par la cessation du site internet [Personne physico-morale 1] et la cessation d'utilisation de leur dénomination sociale par tout moyen.

Elle conteste que le signe [Personne physico-morale 1] ait été mis en ligne dès la mi-janvier 2012 au motif que les attestations établies pour les besoins de la cause par des agents commerciaux débauchés par les sociétés [Personne physico-morale 1] sont dépourvues d'effet probant et qu'il ressort d'un courriel du 17 janvier 2012 de la société ADAPT INFORMATIQUE et un des futurs associés de la société [Personne physico-morale 1] que le site provisoire serait disponible dans la semaine , de sorte que le site en phase de test était en cours de développement mais en aucun cas accessible au public ; que ce site a eu une exploitation effective en avril 2012 au même titre que le site internet et que le site ne pouvait être exploité qu'à compter du 13 mars 2012 la mention « created date » datant du 13 mars 2012 ; que cette date d'exploitation effective est confortée par la première indexation du site par un moteur d'archivage consistant en une capture d'écran disponible sur internet du réseau, et n'a été effectuée que le 24 mars 2012.

Elle souligne que les noms de domaine immoreseau.fr immo-reso.fr, immo-reso.com, immo-reso.fr et immoreso.com ont été réservés par le gérant de la société CAPI en décembre 2011 antérieurement et que la similitude au même titre que les marques est incontestable.

Concernant la page facebook opposée par les sociétés [Personne physico-morale 1] la société CAPI fait valoir que ce compte, comme cela ressort de l'Étude de la société Bilboed, a été créé le 2 avril 2012 postérieurement au dépôt de ses marques ; qu'en janvier 2012 Monsieur [G] a créé en son nom propre un groupe Facebook utilisant la dénomination

[Personne physico-morale 1] qui ne vaut pas nom commercial.

La société CAPI poursuit en indiquant qu'il n'existe aucun risque de confusion entre la dénomination sociale de la société [Personne physico-morale 3] créée le 23 janvier 2012 dont l'objet social est la détention de titres de participation, l'acquisition, la gestion et la vente de titres de participation avec des marques déposées le 24 janvier 2012 par une agence immobilière.

Elle ajoute que l'immatriculation de la société [Personne physico-morale 1], le 13 février 2012 et publiée le 24 février 2012 postérieurement à l'enregistrement de ses marques lui est inopposable.

Ceci rappelé il est établi par les éléments corroborants communiqués par la société CAPI (mail du 17 janvier 2012, mention de création, indexation du moteur d'archivage, analyse technique de la S.A.R.L. Bilboed) que le site monreseau-immo.com n'a été exploité effectivement que postérieurement au dépôt des marques de la société CAPI du 24 janvier 2012, les témoignages de ses agents commerciaux n'étant pas de nature à contrer ces éléments objectifs alors qu'il s'agit au surplus d'un site permettant l'accès au public et non exclusivement à ses agents.

Il s'ensuit que le site internet de la société [Personne physico-morale 4] ne peut constituer une antériorité opposable aux marques déposées le 24 janvier 2012.

Il en est de même du compte Facebook qui ne revêt aucun caractère commercial étant ouvert par une personne physique sans qu'il soit possible de le rattacher à une activité commerciale qui n'a été créé qu'ultérieurement.

Il ne peut par ailleurs exister aucun risque de confusion dans l'esprit du public entre la dénomination sociale d'une société holding dont l'activité est la détention de titres de participation, l'acquisition, la gestion et la vente de titres de participation avec les marques de la société CAPI déposées pour les activités, à l'époque, immobilières.

La création et la publication postérieures de la société [Personne physico-morale 1] au dépôt des marques de la société CAPI ne peut constituer une antériorité opposable.

Il s'ensuit que ces marques ne peuvent être annulées faute d'antériorité opposables. » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « les sociétés défenderesses [Personne physico-morale 1] et [Personne physico-morale 3] ne démontrent pas une quelconque antériorité, l'exploitation effective des noms de domaine litigieux n'étant pas établie antérieurement au mois d'avril 2012 et l'immatriculation de la société [Personne physico-morale 3] sous ladite dénomination le 23 janvier 2012 ne pouvant constituer une antériorité valable, opposable aux marques déposées par la société Capi le 24 janvier 2012, de même que l'immatriculation de la société [Personne physico-morale 1] le 13 février 2012, soit antérieure à la publication au BOPI le 17 février 2012 des marques déposées par la société Capi dans la mesure où c'est à compter de l'enregistrement du dépôt desdites marques, soit le 24 janvier 2012, que la protection est effective. La similitude entre les signes en présence étant incontestable, le risque de confusion dans l'esprit du public est acquis. La cour d'appel des marques « Monreseau-immo.com », « monreseau-immo » et « Mon reseau immo » est établie. » ;

1°) ALORS QUE le droit d'une société sur sa dénomination sociale naît à compter de sa constitution ; qu'en retenant que l'immatriculation de la société [Personne physico-morale 3] sous cette dénomination le 23 janvier 2012 ne pouvait constituer une antériorité valable, opposable aux marques déposées par la société Capi le 24 janvier 2012, la cour d'appel a violé l'article L. 711-4 du code de la propriété intellectuelle ;

2°) ALORS QUE le risque de confusion entre une dénomination sociale antérieure et une marque doit s'apprécier en comparant, d'une part, l'activité de la société, et d'autre part, les produits ou services désignés dans l'enregistrement de la marque ; qu'en relevant qu'il ne peut exister aucun risque de confusion dans l'esprit du public entre la dénomination sociale d'une société holding dont l'activité est la détention de titres de participation, l'acquisition, la gestion et la vente de titres de participation avec les marques de la société Capi déposées pour les activités, à l'époque, immobilières, sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'activité de la société [Personne physico-morale 3] n'était pas similaire aux services de gestion financière, d'investissement de capitaux et de placement de fonds couverts par les marques « monreseau-immo.com », « monreseau-immo » et « monreseau immo », et s'il n'en résultait pas un risque de confusion dans l'esprit du public, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 711-4 du code de la propriété intellectuelle ;

3°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE le risque de confusion entre une dénomination sociale antérieure et une marque doit s'apprécier en comparant, d'une part, l'activité de la société, et d'autre part, les produits ou services désignés dans l'enregistrement de la marque, et non ceux pour lesquels celle-ci a été déposés ; qu'en l'espèce, l'enregistrement des

marques « monreseau-immo.com », « monreseau-immo » et « monreseau immo », qui couvrent un certain nombre de services en classes 35, 36 et 41, a été refusé pour les services d'« affaires immobilières ; estimations immobilières ; gérance de biens immobiliers ; estimations financières (immobilier) », pour lesquels ces marques étaient initialement déposées ; qu'en relevant qu'il ne peut exister aucun risque de confusion dans l'esprit du public entre la dénomination sociale d'une société holding dont l'activité est la détention de titres de participation, l'acquisition, la gestion et la vente de titres de participation et « les marques de la société Capi déposées pour les activités, à l'époque, immobilières », la cour d'appel, qui a ainsi pris en considération les services pour lesquelles ces marques ont été déposées, et non ceux pour lesquelles elles ont été enregistrées, a violé l'article L. 711-4 du code de la propriété intellectuelle ;

4°) ALORS QU'en l'espèce, la cour d'appel a, tout d'abord, écarté tout risque de confusion entre la dénomination sociale de la société [Personne physico-morale 3], d'une part, et les marques de la société [Personne physico-morale 5] », « monreseau-immo » et « monreseau immo », d'autre part, en relevant qu'il ne peut exister aucun risque de confusion dans l'esprit du public entre la dénomination sociale d'une société holding dont l'activité est la détention de titres de participation, l'acquisition, la gestion et la vente de titres de participation avec les marques de la société Capi déposées pour les activités, à l'époque, immobilières (arrêt, p. 15, § 2) ; qu'examinant ensuite les demandes de contrefaçon de la société Capi, elle a cependant retenu que l'existence d'une « quasi similitude entre les signes en présence » générerait un risque de confusion (arrêt, p. 17, dernier §) ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

5°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QU'en retenant qu'il ne peut exister de risque de confusion entre la dénomination sociale de la société [Personne physico-morale 3], « société holding dont l'activité est la détention de titres de participation, l'acquisition, la gestion et la vente de titres de participation avec les marques » et les marques de la société Capi déposées pour les activités, à l'époque, immobilières, tout en relevant, dans sa motivation sur la contrefaçon de la marque « Immo Reso », que les signes incriminés, dont la dénomination sociale « Monreseau-immo.partners », « désignent notamment des produits liés aux services de l'immobilier ou similaires », la cour d'appel, qui a tout à la fois considéré que l'activité de la société [Personne physico-morale 3] était similaire aux activités ou services immobiliers et qu'elle ne l'était pas, a entaché sa décision d'une contradiction de motifs, en violation de l'article 455 du code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que les sociétés [Personne physico-morale 1] et [Personne physico-morale 3] ont commis des actes de contrefaçon des marques de la société Capi, sauf en ce qui concerne les noms de domaine capi-france.fr, capi.france.com réservés par la société [Personne physico-morale 1], non exploités et restitués à la société Capi, d'avoir dit que M. [P] [G] a également commis des actes de contrefaçon des marques dont est titulaire la société Capi et d'avoir, en conséquence, condamné in solidum les sociétés [Personne physico-morale 1] et [Personne physico-morale 3] et M. [P] [G] à payer à la société Capi la somme de 100 000 euros au titre de la contrefaçon, débouté les sociétés [Personne physico-morale 1] et [Personne physico-morale 3] de leur demande tendant à obtenir la mainlevée des mesures autorisées par l'ordonnance du 4 février 2013 ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « L'article L. 713-2 du Code de la propriété intellectuelle dispose que :

« Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire :

- a) La reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : "formule, façon, système, imitation, genre, méthode", ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement ;
- b) La suppression ou la modification d'une marque régulièrement apposée. » L'article L713-3 du Code de la propriété intellectuelle dispose que :

« Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public :

- a) La reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement ;
- b) L'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée, pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement. »

L'article L 716-1 du même code dispose que l'atteinte portée au droit du propriétaire de la marque constitue une

contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur. Constitue une atteinte aux droits de la marque la violation des interdictions prévues aux articles L 713-2, L 713-3 et L 713-4.

Les sociétés [Personne physico-morale 1], appelantes font valoir que le signe IMMO RESO et le signe monreseau-immo ne peuvent être appréhendés comme étant une reproduction à l'identique et qu'il n'a pas été démontré que les services et produits visés par la marque sont identiques aux produits et services exploités sur le site internet exploité par ces adresses.

Elles ajoutent que les termes sont rédigés de manière différente RESO et reseau ; que les accroches entre les signes sont différentes les adresses URL commençant par le terme « mon » ce qui modifie l'acception intellectuelle, de plus les termes sont inversés et le signe IMMO RESO est plus court et écrit entièrement en majuscules et le terme RESO est descriptif de sorte qu'il n'existe pas de risque de confusion et ce d'autant que pour les trois marques opposées les services affaires immobilières, estimations immobilières, gérance de biens immobiliers, estimations financières (immobilier) ont été rejetés de l'enregistrement.

Elles soulignent que la société CAPI n'a pas demandé l'annulation de la marque semi figurative française « Monreseau-immo.com » n° 3905819 dont la SAS [Personne physico-morale 1] est titulaire ni remis en cause l'utilisation par la SAS [Personne physico-morale 1] de sa dénomination sociale.

La société CAPI soutient qu'il existe des similitudes phonétiques car les signes en présence incorporent tous les vocables IMMO et RESO avec une prononciation strictement identique, une similitude visuelle car les signes en présence ont un sens strictement identique en dépit d'une orthographe différente, l'ajout de l'expression.com en dernière position renvoie uniquement à l'idée d'un nom de domaine, à une extension du nom de domaine, seul le radical de la dénomination devant être pris en compte.

Elle soutient que l'ajout du déterminant MON ne permet pas d'écarter un risque de confusion et risque au contraire d'être interprété comme la déclinaison de la marque IMMO RESO de la société CAPI et que l'inversion des deux mots prépondérants n'est également pas de nature à éviter le risque de confusion car ces deux mots sont communs et prépondérants.

Elle précise que l'ajout PARTNERS renvoie à la notion de partenaire ou associés qui sera interprétée par le consommateur moyen comme une indication sur la forme juridique de la société et non comme une indication de l'origine des produits et services.

Que la similitude entre les signes est renforcée par la similitude des produits et services.

Sur la comparaison des signes

La marque antérieure porte sur IMMO RESO ;

Les signes postérieurs [Personne physico-morale 1] et [Personne physico-morale 3];

Les signes critiqués ne constituant pas la reproduction à l'identique de la marque première qui lui est opposée, il convient de rechercher s'il n'existe pas entre les deux signes un risque de confusion (lequel comprend le risque d'association) qui doit être apprécié globalement en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce ; que cette appréciation globale doit, en ce qui concerne la similitude visuelle, phonétique et conceptuelle des marques en cause, être fondée sur l'impression d'ensemble produite par celles-ci en tenant compte de leurs éléments distinctifs et dominants ;

En outre, un faible degré de similitude entre les produits ou services désignés peut être compensé par un degré élevé de similitude entre les signes et inversement.

Visuellement, les signes diffèrent par leur longueur et leur orthographe mais reprennent à l'identique le vocable IMMO et dans une orthographe différente concernant le terme [E], et ce de façon inversée,

Phonétiquement, les signes en présence se prononcent de façon inversée de façon quasi identique,

Conceptuellement, les signes opposés ont le même sens, les seconds manifestant une notion d'appropriation, l'ajout des finales .COM et PARTNERS n'en modifiant pas le sens dominant de réseau immobilier.

Sur la comparaison des produits et services,

Les signes désignent notamment des produits liés aux services de l'immobilier ou similaires.

Il suit que l'impression d'ensemble qui se dégage de monreseau-immo est propre à générer un risque de confusion dans l'esprit du consommateur qui sera conduit, en raison de la reprise des deux termes reseau et immo composant la marque précédente, combinée à l'identité ou à la similarité des produits ou services en cause, à confondre ou, à tout le moins, à associer les deux signes et à leur attribuer une origine commune en forme de déclinaison de la marque antérieure ;

Que c'est donc à bon droit que le tribunal a dit que les sociétés [Personne physico-morale 1] et [Personne physico-morale 3] avaient commis des actes de contrefaçon. »

ET AUX MOTIFS, A LES SUPPOSER ADOPTES, QUE « La société demanderesse fait grief aux sociétés [Personne physico-morale 1] et [Personne physico-morale 3] d'avoir commis des actes de contrefaçon à l'encontre de ses marques déposées le 24 janvier 2012 « IMMO RESO », « Monreseau-immo.com », « monreseau-immo » et « Mon reseau immo » par le dépôt le 14 mars 2012 des marques [Personne physico-morale 1]. [] il convient de constater qu'il existe une similarité évidente entre les signes en présence qui comprennent les vocables « Immo » et « Reso » avec une prononciation strictement identique entre « Immo Reso » et « Réseau Immo » ainsi qu'une similitude visuelle que la différence d'orthographe entre RESO et [E] ne saurait gommer, ni l'inversion du terme IMMO ; dans la mesure où le risque de confusion doit s'apprécier globalement en tenant compte des différences et des similitudes, tant des signes que des produits, au regard du public concerné et qu'il s'agit en l'espèce d'un grand public désireux d'acheter ou de vendre un bien immobilier la similitude des signes et l'identité des services fait qu'il existe un risque de confusion certain et que le grief de contrefaçon par imitation est dans ces conditions établi » ;

1°) ALORS QUE la cassation à intervenir sur le premier et/ou le deuxième moyens entraînera, par voie de conséquence, la cassation des chefs de l'arrêt visés par le présent moyen, et ce, par application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'en relevant, que « les signes » - c'est-à-dire, en particulier, la dénomination sociale Monreseau-immo.partners – « désignent notamment des produits liés aux services de l'immobilier ou similaires » après avoir pourtant retenu que la société [Personne physico-morale 3] a pour activité « la détention de titres de participation, l'acquisition, la gestion et la vente de titres de participation » et qu'il ne peut exister de risque de confusion entre sa dénomination sociale et des marques déposées pour les activités immobilières, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs ;

3°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QU'en retenant ainsi que les signes en présence « désignent notamment des produits liés aux services de l'immobilier ou similaires », quand il résultait pourtant de ses propres constatations que les activités de la société [Personne physico-morale 3] n'étaient pas liées aux services de l'immobilier ni similaires à ceux-ci, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation de l'article L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle ;

4°) ALORS QUE dans le cadre de l'examen de l'existence d'un risque de confusion, l'appréciation de la similitude entre deux signes ne peut se limiter à prendre en considération uniquement un composant d'une marque complexe et à le comparer avec une autre marque ; qu'il y a lieu, au contraire, d'opérer la comparaison en examinant les marques en cause considérées chacune dans son ensemble ; que la comparaison des signes ne peut être menée sur la seule base d'un élément, fût-il dominant, qu'à la condition que tous les autres composants de la marque soient négligeables dans la perception du consommateur moyen ; qu'en l'espèce, après avoir indiqué que visuellement, les signes reprennent à l'identique le vocable IMMO et dans une orthographe différente concernant le terme [E], ce de façon inversée, la cour d'appel a relevé que « phonétiquement, les signes en présence se prononcent de façon inversée de façon quasi identique » ; qu'en menant ainsi l'examen de la similitude entre les signes sur le plan phonétique sur la seule base des éléments « Immo » et « Réseau » / « Reso », sans caractériser en quoi les autres composants des signes seconds « monreseau-immo.com » et « monreseau-immo.partners », et notamment l'élément « mon », présenteraient un caractère négligeable dans l'impression d'ensemble produite par les signes en cause sur le plan phonétique, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle ;

5°) ALORS QUE le risque de confusion doit être apprécié globalement en prenant en considération tous les facteurs pertinents du cas d'espèce, dont la distinctivité plus ou moins élevée des signes en présence ; qu'en retenant l'existence d'un risque de confusion entre les marques en présence, sans prendre en considération dans son appréciation, comme elle y était invitée, le degré de distinctivité de la marque antérieure « Immo Reso », quand il ressort de ses propres constatations que cette marque, qui désigne des « produits liés aux services de l'immobilier ou similaires », a le sens de « réseau immobilier », la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que les sociétés [Personne physico-morale 1] et [Personne physico-morale 3] ont commis des actes de contrefaçon des marques de la société Capi, sauf en ce qui concerne les noms de domaine capi-france.fr, capi.france.com réservés par la société [Personne physico-morale 1], non exploités et restitués à la société Capi, et d'avoir dit que M. [P] [G] a également commis des actes de contrefaçon des marques dont est titulaire la société Capi et d'avoir, en conséquence, condamné in solidum les sociétés [Personne physico-morale 1] et [Personne physico-morale 3] et M. [P] [G] à payer à la société Capi la somme de 100 000 euros au titre de la contrefaçon ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « La société CAPI fait valoir que ces marques monreseau immo déposées en 2012 sont imitées par les dénominations sociales [Personne physico-morale 1] et [Personne physico-morale 3] et le nom de domaine monreseau.immo.com car la similitude est totale tant sur le plan phonétique, visuel et intellectuel et qu'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public.

L'examen des signes en présence fait apparaître une quasi similitude entre les signes en présence, comme mentionné ci-dessus, générant un risque de confusion dans l'esprit du public. » ;

ET AUX MOTIFS, A LES SUPPOSER ADOPTES, QUE « La société demanderesse fait grief aux sociétés [Personne physico-morale 1] et [Personne physico-morale 3] d'avoir commis des actes de contrefaçon à l'encontre de ses marques déposées le 24 janvier 2012 « IMMO RESO », « Monreseau-immo.com », « monreseau-immo » et « Mon reseau immo » par le dépôt le 14 mars 2012 des marques [Personne physico-morale 1].

[...] S'agissant des marques « Monreseau-immo.com », « monreseau-immo » et « Mon reseau immo » [] La similitude entre les signes en présence étant incontestable, le risque de confusion dans l'esprit du public est acquis. » ;

1°) ALORS QUE la cassation à intervenir sur le troisième moyen entraînera, par voie de conséquence, la cassation de l'arrêt en ce qu'il a dit que M. [G] ainsi que les sociétés [Personne physico-morale 1] et [Personne physico-morale 3] ont commis des actes de contrefaçon des marques « monreseau-immo.com » n° 3 891 501, « monreseau-immo » n° 3 891 502 et « monreseau immo » n° 3 891 503, et ce par application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'un risque de confusion présuppose à la fois, d'une part, une identité ou une similitude de la marque antérieure et du signe incriminé et, d'autre part, une identité ou une similitude des produits ou services visés dans l'enregistrement de la marque antérieure et de ceux pour lesquels le signe litigieux est utilisé ; qu'en déduisant l'existence d'un risque de confusion du seul constat de la « quasi similitude » entre les signes en présence, sans comparer, d'une part, les services désignés par les marques « monreseau-immo.com », « monreseau-immo » et « monreseau immo », et d'autre part, les activités exercées sous les dénominations sociales Monreseau-immo.com et [Personne physico-morale 3] et le nom de domaine [Personne physico-morale 1], la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle ;

3°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QU'en l'espèce, la cour d'appel a, tout d'abord, écarté tout risque de confusion entre la dénomination sociale de la société [Personne physico-morale 1]. partners, d'une part, et les marques de la société [Personne physico-morale 5] », « monreseau-immo » et « monreseau immo », d'autre part, en relevant qu'il ne peut exister aucun risque de confusion dans l'esprit du public entre la dénomination sociale d'une société holding dont l'activité est la détention de titres de participation, l'acquisition, la gestion et la vente de titres de participation avec les marques de la société Capi déposées pour les activités, à l'époque, immobilières (arrêt, p. 15, § 2) ; qu'examinant ensuite les demandes de contrefaçon de la société Capi, elle a cependant retenu que l'existence d'une « quasi similitude entre les signes en présence », c'est-à-dire entre la dénomination sociale [Personne physico-morale 3] et les marques de la société Capi, générerait un risque de confusion (arrêt, p. 17, dernier §) ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs, en violation de l'article 455 du code de procédure civile.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir « confirm[é] le jugement en ce qu'il a dit que M. [P] [G] a commis des actes de contrefaçon des marques dont est titulaire la société Capi » ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Sur la contrefaçon de marques,
* de la marque IMMO RESO n° 3621867,

L'article L. 713-2 du Code de la propriété intellectuelle dispose que :

« Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire :

- a) La reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : "formule, façon, système, imitation, genre, méthode", ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement ;
- b) La suppression ou la modification d'une marque régulièrement apposée. » L'article L713-3 du Code de la propriété intellectuelle dispose que :

« Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public :

- a) La reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement ;
- b) L'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée, pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement. »

L'article L 716-1 du même code dispose que l'atteinte portée au droit du propriétaire de la marque constitue une contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur. Constitue une atteinte aux droits de la marque la violation des interdictions prévues aux articles L 713-2, L 713-3 et L 713-4.

Les sociétés [Personne physico-morale 1], appelantes font valoir que le signe IMMO RESO et le signe monreseau-immo ne peuvent être appréhendés comme étant une reproduction à l'identique et qu'il n'a pas été démontré que les services et produits visés par la marque sont identiques aux produits et services exploités sur le site internet exploité par ces adresses.

Elles ajoutent que les termes sont rédigés de manière différente RESO et reseau ; que les accroches entre les signes sont différentes les adresses URL commençant par le terme « mon » ce qui modifie l'acception intellectuelle, de plus les termes sont inversés et le signe IMMO RESO est plus court et écrit entièrement en majuscules et le terme RESO est descriptif de sorte qu'il n'existe pas de risque de confusion et ce d'autant que pour les trois marques opposées les services affaires immobilières, estimations immobilières, gérance de biens immobiliers, estimations financières (immobilier) ont été rejetés de l'enregistrement.

Elles soulignent que la société CAPI n'a pas demandé l'annulation de la marque semi figurative française « Monreseau-immo.com » n° 3905819 dont la SAS [Personne physico-morale 1] est titulaire ni remis en cause l'utilisation par la SAS [Personne physico-morale 1] de sa dénomination sociale.

La société CAPI soutient qu'il existe des similitudes phonétiques car les signes en présence incorporent tous les vocables IMMO et RESO avec une prononciation strictement identique, une similitude visuelle car les signes en présence ont un sens strictement identique en dépit d'une orthographe différente, l'ajout de l'expression.com en dernière position renvoie uniquement à l'idée d'un nom de domaine, à une extension du nom de domaine, seul le radical de la dénomination devant être pris en compte.

Elle soutient que l'ajout du déterminant MON ne permet pas d'écarter un risque de confusion et risque au contraire d'être interprété comme la déclinaison de la marque IMMO RESO de la société CAPI et que l'inversion des deux mots prépondérants n'est également pas de nature à éviter le risque de confusion car ces deux mots sont communs et prépondérants.

Elle précise que l'ajout PARTNERS renvoie à la notion de partenaire ou associés qui sera interprétée par le consommateur moyen comme une indication sur la forme juridique de la société et non comme une indication de l'origine des produits et services.

Que la similitude entre les signes est renforcée par la similitude des produits et services.

Sur la comparaison des signes

La marque antérieure porte sur IMMO RESO ;

Les signes postérieurs [Personne physico-morale 1] et [Personne physico-morale 3];

Les signes critiqués ne constituant pas la reproduction à l'identique de la marque première qui lui est opposée, il convient de rechercher s'il n'existe pas entre les deux signes un risque de confusion (lequel comprend le risque d'association) qui doit être apprécié globalement en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce ; que cette appréciation globale doit, en ce qui concerne la similitude visuelle, phonétique et conceptuelle des marques en cause, être fondée sur l'impression d'ensemble produite par celles-ci en tenant compte de leurs éléments distinctifs et dominants ;

En outre, un faible degré de similitude entre les produits ou services désignés peut être compensé par un degré élevé de similitude entre les signes et inversement.

Visuellement, les signes diffèrent par leur longueur et leur orthographe mais reprennent à l'identique le vocable IMMO et

dans une orthographe différente concernant le terme [E], et ce de façon inversée, Phonétiquement, les signes en présence se prononcent de façon inversée de façon quasi identique, Conceptuellement, les signes opposés ont le même sens, les seconds manifestant une notion d'appropriation, l'ajout des finales .COM et PARTNERS n'en modifiant pas le sens dominant de réseau immobilier.

Sur la comparaison des produits et services,

Les signes désignent notamment des produits liés aux services de l'immobilier ou similaires.

Il suit que l'impression d'ensemble qui se dégage de monreseau-immo est propre à générer un risque de confusion dans l'esprit du consommateur qui sera conduit, en raison de la reprise des deux termes reseau et immo composant la marque précédente, combinée à l'identité ou à la similarité des produits ou services en cause, à confondre ou, à tout le moins, à associer les deux signes et à leur attribuer une origine commune en forme de déclinaison de la marque antérieure ;

Que c'est donc à bon droit que le tribunal a dit que les sociétés [Personne physico-morale 1] et [Personne physico-morale 3] avaient commis des actes de contrefaçon.

* des marques Monreseau-immo.com n° 3891501, monreseau-immo n° 3891502 et Monreseau immo n° 3891503, dont est titulaire la société CAPI, La société CAPI fait valoir que ces marques monreseau immo déposées en 2012 sont imitées par les dénominations sociales [Personne physico-morale 1] et [Personne physico-morale 3] et le nom de domaine monreseau.immo.com car la similitude est totale tant sur le plan phonétique, visuel et intellectuel et qu'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public.

L'examen des signes en présence fait apparaître une quasi similitude entre les signes en présence, comme mentionné ci-dessus, générant un risque de confusion dans l'esprit du public. » ;

ET AUX MOTIFS, A LES SUPPOSER, ADOPTES QUE « La société demanderesse fait grief aux sociétés [Personne physico-morale 1] et [Personne physico-morale 3] d'avoir commis des actes de contrefaçon à l'encontre de ses marques déposées le 24 janvier 2012 « IMMO RESO », « Monreseau-immo.com », « monreseau-immo » et « Mon reseau immo » par le dépôt le 14 mars 2012 des marques [Personne physico-morale 1]. []

Il convient de constater qu'il existe une similarité évidente entre les signes en présence qui comprennent les vocables « Immo » et « Reso » avec une prononciation strictement identique entre « Immo Reso » et « Reseau Immo » ainsi qu'une similitude visuelle que la différence d'orthographe entre RESO et [E] ne saurait gommer, ni l'inversion du terme IMMO ; dans la mesure où le risque de confusion doit s'apprécier globalement en tenant compte des différences et des similitudes, tant des signes que des produits, au regard du public concerné et qu'il s'agit en l'espèce d'un grand public désireux d'acheter ou de vendre un bien immobilier la similitude des signes et l'identité des services fait qu'il existe un risque de confusion certain et que le grief de contrefaçon par imitation est dans ces conditions établi.

[] S'agissant des marques « Monreseau-immo.com », « monreseau-immo » et « Mon reseau immo » [] La similitude entre les signes en présence étant incontestable, le risque de confusion dans l'esprit du public est acquis. » ;

1°) ALORS QUE le jugement de première instance n'a pas retenu que M. [G] a commis des actes de contrefaçon de marques ; qu'en indiquant « confirme[r] le jugement en ce qu'il a dit que monsieur [P] [G] a commis des actes de contrefaçon des marques dont est titulaire la société CAPI », la cour d'appel a dénaturé le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Marseille le 24 septembre 2015, en violation de l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer les documents de la cause ;

2°) ALORS QU'en retenant ainsi que M. [P] [G] a commis des actes de contrefaçon des marques de la société Capi, sans donner aucun motif permettant de justifier en quoi de tels actes seraient imputables à M. [G], la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

SEPTIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement en ce qu'il « rejette toutes autres demandes, plus amples ou contraires » et d'avoir rejeté l'ensemble des demandes en paiement des sociétés [Personne physico-morale 1] et [Personne physico-morale 3] ;

AUX MOTIFS QUE « Sur les actes de contrefaçon et de concurrence déloyale commis par la société CAPI,

* à l'égard des sociétés [Personne physico-morale 1]

Les sociétés [Personne physico-morale 1], appelantes exposent que la SCCV [Personne physico-morale 3] a été immatriculée au Registre du commerce et des sociétés le 23 janvier 2013 et que la société [Personne physico-morale 1] a réservé les noms de domaine [Personne physico-morale 1] et [Personne physico-morale 6] au mois de décembre 2011 et a commencé à exploiter le site accessible à ces noms de domaine dès le 13 janvier 2012 et qu'elles demandent en conséquence de prononcer l'annulation ou le transfert des marques monreseau-immo.com n° 3891501, monreseau-immo n° 3891502 et monreseau immo n° 3891503, déposées frauduleusement par la société CAPI.

Elles font valoir que la société SAS [Personne physico-morale 1] est titulaire de la marque figurative [Personne physico-morale 4] déposée le 18 mars 2012 et que les agissements de la société CAPI ont eu pour effet de créer l'apparence que les sociétés présentement en litige seraient liées, voire que la SAS [Personne physico-morale 1] serait une émanation de la SAS CAPI.

Que ces agissements frauduleux sont constitutifs d'actes de contrefaçon qui leur ont causé un préjudice économique et moral.

Cependant, il a été exposé ci-dessus que les noms de domaine [Personne physico-morale 1] et monreseau-immo.fr sont contrefaisants de la marque RESO IMMO de sorte que les demandes formées à ce titre par les sociétés [Personne physico-morale 1] ne sont pas fondées. » ;

ALORS QUE la cassation à intervenir sur l'un ou l'autre des cinq premiers moyens entraînera, par voie de conséquence, la cassation de l'arrêt en ce qu'il a rejeté les demandes de la société [Personne physico-morale 1] au titre de la contrefaçon de marque.

HUITIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir « confirmé le jugement en ce qu'il a dit que la société [Personne physico-morale 1] et M. [P] [G] ont commis des actes de concurrence déloyale à l'égard de la SAS Capi » et d'avoir « confirmé le jugement pour le surplus » et confirmé ainsi le jugement en ce qu'il a « dit que M. [G] a manqué à son obligation de loyauté à l'égard de la SAS Capi » ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Sur les actes de concurrences déloyales des sociétés [Personne physico-morale 1] et IMMO.PARTNERS, de messieurs [G], [L] et [Z] et de la société L'IMMOBILIERE DE ROSELAND, La concurrence déloyale doit être appréciée au regard de la liberté du commerce ce qui implique l'existence d'un comportement fautif ayant pour origine la volonté manifeste de créer, un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit, circonstance attentatoire à l'exercice paisible et loyal du commerce. L'appréciation de la faute au regard du risque de confusion doit résulter d'une approche concrète et circonstanciée des faits de la cause prenant en compte notamment le caractère plus ou moins servile, systématique ou répétitif de la reproduction ou de l'imitation, l'ancienneté d'usage, l'originalité, la notoriété de la prestation copiée.

Les sociétés [Personne physico-morale 1], appelantes exposent que Monsieur [G] depuis 2006 a travaillé au sein de l'agence immobilière IMMOBILIERE DE ROSELAND comme négociateur immobilier en réalisant près d'un million d'euros de chiffre d'affaires en 2007 et 2008 et en assurant le management de six commerciaux et qu'il a intégré en septembre 2009 Capi après trois ans d'expérience fructueuse dans l'immobilier et précisent que les agents commerciaux peuvent seulement intégrer le capital de la SCCV et non celui de la société [Personne physico-morale 1].

Elles font valoir que le débauchage ne peut concerner que des salariés d'une entreprise embauchés par une entreprise concurrente et non des agents commerciaux indépendants, non tenus par un lien de subordination et que la société CAPI n'établit aucun débauchage, désorganisation et manoeuvre déloyale à leur égard.

Elles précisent que le 'turn over' est courant chez les agents commerciaux dans ce secteur et que la majorité des agents ayant quitté CAPIFRANCE n'ont pas rejoint le réseau [Personne physico-morale 1] mais d'autres réseaux et que ceux qui ont rejoints le réseau [Personne physico-morale 1] l'ont fait spontanément.

Elles ajoutent que le départ de vingt agents en deux ans et demi vers la société [Personne physico-morale 4] alors qu'en 32 mois Capi a recruté 1440 agents pendant que plus de 1400 agents ont quitté Capi durant cette période, n'ont pu la déstabiliser ou la désorganiser.

Elles contestent toutes tentatives de débauchage ou de dénigrement.

Elles soutiennent que c'est au contraire la société CAPI qui se livre à de telles pratiques par des campagnes d'e-mailing et d'envois de SMS aux agents commerciaux en France, par des propos de dénigrement de la société [Personne physico-morale 1] et par des détournements de clientèle au détriment d'agents commerciaux de réseau [Personne physico-

morale 1] et que l'ensemble de ces pratiques sont constitutives de faits de concurrence déloyale.

Elles font valoir également que la société CAPI se livre à des pratiques commerciales trompeuses notamment sur le site pages jaunes car les agents commerciaux recrutés par la société CAPIFRANCE ne sont pas titulaires de la carte professionnelle d'agent immobilier, seule la société étant titulaire de celle-ci, or, il résulte d'un constat d'huissier en date du 13 mai 2013 que ces agents commerciaux apparaissent sur les pages jaunes d'internet avec leur nom, prénom, adresse personnelle dans la rubrique activité agences immobilières, la mention mandataire indépendant n'étant pas de nature à éviter la confusion tendant à induire en erreur le consommateur laissant penser que l'agent commercial est lui-même agent immobilier et dispose d'une agence à cette adresse.

Que c'est en violation des dispositions de l'article 4 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 et de l'article 14 alinéa 1 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 que l'adresse personnelle de l'agent commercial figure dans la rubrique « agences immobilières » ; qu'il s'agit d'une pratique commerciale trompeuse au sens de l'article L 121-1 du code de la consommation.

Elles soutiennent également que la société CAPIFRANCE commet des faits de publicité mensongère en indiquant expressément sur son site internet qu'elle dispose de plus de 1000 diffuseurs pour ses annonces immobilières alors qu'elle ne dispose que moins de 200 sites ;

Qu'il s'agit d'une information inexacte portant sur le nombre de sites sur lesquels les annonces sont diffusées, destinées à tromper le consommateur sur la réalité et l'ampleur du service proposé, en violation des dispositions de l'article L 121-1 du code de la consommation.

La SAS IMMOBILIERE DE ROSELAND et messieurs [P] [G] [V] [L] et [G] [Z], appelants incidents font valoir qu'il n'existe aucune collusion frauduleuse entre les parties ; que la société CAPI se contente de procéder par affirmations dénuées de toute preuve.

Ils précisent que la société IMMOBILIERE DE ROSELAND dont messieurs [L] et [G] sont associés, existe depuis 1999 et que plus de 50 % de son activité est consacrée à la gestion et à la location, ce qui n'a rien à voir avec l'activité de [Personne physico-morale 1] dont ils sont également associés et avec qui la société DE ROSELAND n'a aucun lien capitalistique ou juridique tout comme avec la société [Personne physico-morale 3] dont ils sont également associés.

Que le fait que la société DE ROSELAND ait son siège à la même adresse que les sociétés [Personne physico-morale 1] est indifférent car sept autres sociétés ont leur siège à cette même adresse s'agissant d'un centre commercial et la résidence comportant 650 logements alors que ces trois sociétés n'ont ni les mêmes locaux, ni le même personnel ni la même activité.

Ils ajoutent que le prétendu nouveau modèle de la société CAPI ne l'est pas, la société OPTIHOMME fonctionne selon le même schéma depuis 2006 toutes comme des centaines d'autres sociétés ; que la société CAPI n'a aucune originalité quant à son mode organisationnel.

La société CAPI expose qu'elle met en oeuvre une politique complète de formation de ses agents commerciaux dans les domaines juridiques, informatique et commercial en collaboration avec la société FICE et ce depuis 2002 consistant en des formations initiales puis de perfectionnement par des modules de formations spécialisée.

Elle fait valoir que la société [Personne physico-morale 1] avec la participation active et centrale de Monsieur D, ancien agent et formateur de la société CAPI a déjà débauché plusieurs agents commerciaux et continue de débaucher de manière déloyale des agents commerciaux sur l'ensemble du territoire ; que le 7 mai 2012, 9 agents sur 10 de la société [Personne physico-morale 1] étaient des anciens agents commerciaux du [Personne physico-morale 7] et le 22 novembre 2012, 17 agents sur 21 du réseau MON [E] IMMO étaient des agents commerciaux débauchés de la société CAPI.

Elle ajoute que la société [Personne physico-morale 1] a procédé à la réservation de domaines capi-france sans prendre en compte l'antériorité Capi en toute connaissance de cause dès lors que Monsieur [G] avait contractuellement connaissances des marques de la société CAPI.

Elle soutient que ces actes ont entraîné une désorganisation territoriale de sa société par un détournement de clientèle notamment dans les Alpes-Maritimes d'où est originaire Monsieur [G], 9 agents commerciaux, dans le Nord un agent commercial sur 59 qui représentait en 2011, 11,10% du chiffre d'affaires a été débauché, dans l'Aisnes, 3 sur 6 ont été débauché représentant 43% du chiffre d'affaires, dans le secteur Sud-Ouest qui représentaient en 2011 un chiffre d'affaires de 12,50% , secteurs du Puy de Dôme et de la Côte d'Or, cinq agents représentant 16 % dans ce dernier territoire, formés et compétents disposant d'un large fichiers clients, débauchés en 2012 alors que ce débauchage perdure par courriel, par téléphone et ce, sur plusieurs secteurs régionaux.

Elle indique que le contenu de la plaquette communiquée à ses agents commerciaux constituent des actes de dénigrement de la société CAPI qui est identifiable.

Qu'il apparaît que la moitié de la société [Personne physico-morale 1] est composée par d'anciens agents commerciaux

de la société CAPI.

Elle ajoute que la SAS [Personne physico-morale 1] qui a seule la qualité d'agence immobilière, propose aux agents commerciaux intégrés au sein de son réseau de devenir « actionnaire » de la société civile à capital variable [Personne physico-morale 3] laquelle détient 25% du capital de l'agence immobilière et qu'ainsi ils deviennent en fait détenteur de parts d'une structure sociale qui a seule la qualité d'agence immobilière et promet une rémunération complémentaire illusoire, l'intégration d'un nouvel associé étant soumis à l'agrément préalable et discrétionnaire des 3 associés fondateurs.

Que la modalité de cette rémunération entraîne une confusion des genres ce qui est contraire à la loi ENL du 13 juillet 2006 et génère une rupture d'égalité entre les concurrents.

Elle poursuit en indiquant que la publicité réalisée par la société [Personne physico-morale 1] entraîne un risque de confusion dans l'esprit du public entre la qualité d'agent immobilier et celle d'agent commercial.

Elle conteste les actes de concurrence déloyale qui lui sont reprochés car il ressort du site des Pages Jaunes qu'il est fait une distinction entre l'agence immobilière et le mandataire indépendant Capi et précise quant au nombre de diffuseurs qu'elle dispose de 173 portails principaux sous contrat en 2013 et chaque portail dispose de sousportails qui rediffusent en direction de multiples partenaires.

Elle soutient également que les sociétés [Personne physico-morale 4] commettent des agissements parasites à son égard car elles ont reproduit le modèle CAPIFRANCE dont elle est le précurseur en reprenant à l'identique la formule de présentation internet en recouvrant au même prestataire de services informatiques et en dispensant des formations identiques, en usurpant son savoir-faire dans le cadre de la formation des agents commerciaux de son réseau.

Elle fait également valoir qu'il existe une collusion frauduleuse entre les sociétés [Personne physico-morale 1], messieurs [Z], [L] associés de la société L'IMMOBILIERE DE ROSELAND, cette société et Monsieur [G] car après avoir bénéficié de la formation Capi, Monsieur [G] est revenu auprès de messieurs [L] et [Z] afin de développer un réseau concurrent en copiant le modèle CAPI par la captation du réseau mon reseau immo, la société L'IMMOBILIERE DE ROSELAND qui a une activité d'agence immobilière, étant la bailleresse de la société [Personne physico-morale 1].

COM dans le montage juridique des trois sociétés qui ont leur siège social dans le même immeuble.

Que la collusion a bénéficié à la société IMMOBILIERE DE ROSELAND.

Ceci rappelé, il ressort de l'ensemble de ces éléments que les deux réseaux immobiliers en cause par des modalités différentes ont une présentation ambiguë envers la clientèle de leurs agents commerciaux qui apparaissent, sans en avoir la qualité, comme agent immobilier, de sorte que les faits réciproques qu'elles se reprochent de sont pas de nature à générer une trouble à leur concurrence.

Sur les actes de déloyauté de monsieur [G], des sociétés [Personne physico-morale 1].COM et [Personne physico-morale 3] et messieurs [L] et [Z],

La SAS IMMOBILIERE DE ROSELAND et messieurs [P] [Y], [V] [L] et [G] [Z] exposent que la Société CAPI invoque l'article 6 du contrat de partenariat et licence de marque signé entre elle et Monsieur [G], stipulant que l'agent commercial 'l'agent commercial ne pourra porter tort ou préjudice à CAPI dans ses activités tant pendant la durée du contrat qu'après sa rupture ...et s'engage expressément à ne pas créer directement ou indirectement un concept proche de ce genre'.

Que cette obligation, que la société CAPI qualifie d'obligation de « loyauté renforcée » qui continuerait de produire ses effets « au stade post contractuel » s'analyse comme une obligation de non concurrence car cette clause interdit à l'agent commercial, pourtant indépendant, d'exercer une activité similaire à celle du réseau, après la fin de son contrat, sans limitation territoriale, sans limitation de durée, et sans aucune contrepartie financière, est nulle.

Ils ajoutent que monsieur [G] qui était un agent commercial, n'a jamais eu connaissance du projet « MON [E] IMMO » de sorte qu'il n'a pu lui porter atteinte alors qu'il était encore lié à la société CAPI.

La société indique que monsieur [G] profite de son ancienne position de formateur et coach des agents commerciaux de sa société et profite le savoir-faire acquis dans sa société ; que c'est par une violation de son obligation contractuelle de loyauté renforcée qui est expressément rappelée à l'article 6 de son contrat d'agent commercial qu'il a profité de sa forte intégration au sein de la tête de son réseau qu'il a capté son projet avec la participation de ses associés, en fraude de ses droits ;

Que pendant l'exécution de son contrat car il a réalisé des actes préparatoires à la constitution de sa nouvelle société concurrente qui porte le même nom, en signant un bail dérogatoire le 27 décembre 2011 au nom de la société en formation ;

Que postérieurement, il a créé avec ses associés une société holding et créé la société [Personne physico-morale 1] sur le même modèle que la société CAPI et débauche des agents commerciaux avec qui il a été en contact en sa qualité de formateur de la société FICE intervenait pour le compte de la société CAPI.

Ceci rappelé, monsieur [G] en raison de sa forte intégration au sein de la société CAPI en sa double qualité d'agent commercial et surtout de coach-formateur pour la société FICE des agents CAPI a nécessairement eu connaissance du projet pour cette dernière de développer son réseau d'agents immobiliers par le dépôt des marques monreseau-immo.com, monreseau-immo et mon-reseau immo déposées en janvier 2012, la devançant en quittant en décembre 2011 le réseau CAPI pour réserver le 29 décembre 2011 ces dénominations comme noms de domaine au profit de la société en formation concurrente qu'il était en train de créer et que plusieurs agents commerciaux CAPI indiquent avoir été contactés par lui en vue de les faire collaborer à cette nouvelle structure, de nombreux agents commerciaux ayant quitté le réseau CAPI jusqu'en avril 2012 correspondant à l'époque d'activité de la société [Personne physico-morale 4] ; que ces faits caractérisent une concurrence déloyale au préjudice de la société CAPI.

La société [Personne physico-morale 1] en tentant de s'approprier la dénomination CAPI par la réservation des noms de domaine identique, en contactant également des agents commerciaux liés à la société CAPI en vue de les débaucher, en se plaçant systématiquement dans son sillage dès la création de la société à laquelle participait l'ancien agent commercial de CAPI qui s'était approprié son projet, a également commis des actes de concurrence déloyale. » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « M. [P] [G] ne pouvait ignorer, en sa qualité d'agent commercial au sein de la société Capi mais aussi en sa qualité de formateur-coach pour la société FICE, que la société Capi, propriétaire de la marque « Immo Reso », avait pour projet de développer un réseau d'agents immobiliers ayant motivé le dépôt des marques « Monreseau-immo.com », « monreseau-immo » et « Mon reseau immo » ; or il ressort des pièces produites que le 22 décembre 2011 il a informé la société Capi de son intention de quitter le réseau Capifrance alors que dans un même temps, le 29 décembre 2011, il a réservé les noms de domaine « monreseauimmo.com », « monreseau-immo.com » et « monreseau-immo.fr ». Il résulte encore des pièces produites que des agents commerciaux travaillant régulièrement pour la société Capi ont été contactés par sa société [Personne physico-morale 1] animée également par les associés de M. [P] [G], messieurs [V] [L], M. [G] [Z], en vue de les débaucher et que la société [Personne physico-morale 1] a procédé à la réservation de noms de domaine « capi-france.fr » et « capi-france.com » sans prendre en compte l'antériorité de la société Capi indéniablement connue par M. [P] [G] qui signait les contrats de la société Capi faisant mention des signes revendiqués. Dans ces conditions, les actes de concurrence déloyale et parasites sont établis, caractérisés par l'appropriation du projet de la création d'un réseau d'agents immobiliers et le débauchage du personnel compétent de la société Capi pour pouvoir le mettre en place et par la volonté de s'approprier le travail de la société Capi afin de tirer le bénéfice d'une assimilation erronée par la clientèle entre les services de cette dernière et les siens dès lors que le comportement de la société en cause permet par l'imitation des marques et la présentation de ses services, la confusion sur leur origine dans l'esprit de la clientèle » ;

1°) ALORS QU'en affirmant que « Monsieur [G] en raison de sa forte intégration au sein de la société Capi en sa double qualité d'agent commercial et surtout de coach-formateur pour la société FICE des agents Capi a nécessairement eu connaissance du projet pour cette dernière de développer son réseau d'agents immobiliers par le dépôt des marques monreseau-immo.com, monreseau-immo et mon-reseau immo déposées en janvier 2012 » et qu'il l'aurait « devanc[ée] en quittant en décembre 2011 le réseau CAPI pour réserver le 29 décembre 2011 ces dénominations comme noms de domaine au profit de la société en formation concurrente qu'il était en train de créer », sans indiquer sur quels éléments de preuve elle se fondait pour retenir que le projet de la société Capi de développer son réseau d'agents immobiliers sous des dénominations dérivées de « mon reseau immo » aurait existé avant le départ de M. [G] du réseau Capi et aurait ainsi pu être connu de ce dernier, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE le juge est tenu de préciser le fondement juridique de sa décision ; qu'en l'espèce, la société Capi reprochait à M. [G] d'avoir violé l'obligation contractuelle de loyauté « renforcée » dont il serait débiteur à son égard (conclusions d'appel de la société Capi, pp. 44 et s.) ; que la cour d'appel a, quant à elle, retenu que les faits commis par M. [G] « caractérisent une concurrence déloyale au préjudice de la société Capi » ; qu'en statuant ainsi, sans préciser le fondement juridique de la condamnation de M. [G] (violation d'une obligation contractuelle de loyauté ou faute de concurrence déloyale de nature délictuelle), la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile ;

3°) ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QUE, dans ses conclusions d'appel (pp. 7-9), M. [G] contestait la validité de l'article 6 du contrat de partenariat et licence de marque stipulant que l'agent commercial « s'engage expressément à ne pas créer directement ou indirectement un concept proche de ce genre », en faisant valoir qu'une telle clause, trop vague et

illimitée dans le temps et l'espace, ne remplissait pas les conditions de validité des clauses de non-concurrence conclues dans les contrats d'agents commerciaux ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE la concurrence déloyale par « débauchage » de personnel ou d'agents commerciaux suppose la démonstration concrète de la désorganisation de l'entreprise en cause ; qu'en relevant que « plusieurs agents commerciaux CAPI indiquent avoir été contactés par [M. [G]] en vue de les faire collaborer à cette nouvelle structure, de nombreux agents commerciaux ayant quitté le réseau CAPI jusqu'en avril 2012 correspondant à l'époque d'activité de la société [Personne physico-morale 4] », sans relever l'existence de manoeuvres déloyales de débauchage imputables à M. [G], ni préciser, de manière concrète, en quoi les faits reprochés à ce dernier auraient entraîné une désorganisation de la société Capi, la cour d'appel a violé l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

5°) ALORS QUE tout opérateur économique est, en principe, libre de recruter tout agent commercial utile à son activité, fût-ce au sein d'une structure concurrente ; qu'en relevant que la société [Personne physico-morale 1] aurait « contact[é] également des agents commerciaux liés à la société Capi en vue de les débaucher », sans relever l'existence de manoeuvres déloyales de débauchage imputables à la société [Personne physico-morale 1], ni préciser, de manière concrète, en quoi les faits reprochés à cette société auraient entraîné une désorganisation de la société Capi, la cour d'appel a violé l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

6°) ALORS QUE les juges du fond ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont soumis par les parties au soutien de leurs prétentions, ; qu'en l'espèce, à l'appui de ses conclusions d'appel (pp. 37 et s.), la société [Personne physico-morale 1] produisait de nombreux courriers et attestations d'anciens agents commerciaux indiquant qu'ils ont rejoint spontanément le réseau [Personne physico-morale 1] après avoir eu connaissance de la création de cette société ou après avoir été déçus des conditions de travail proposées par la société Capi (pièces 60 à 79) ; qu'en jugeant M. [G] et la société [Personne physico-morale 1] coupable de concurrence déloyale, sans examiner ces différentes pièces, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

NEUVIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande en concurrence déloyale formée à l'encontre de la société Capi par les « sociétés [Personne physico-morale 1] » et rejeté l'ensemble des demandes en paiement des sociétés [Personne physico-morale 1] et [Personne physico-morale 3] ;

AUX MOTIFS QUE « Sur les actes de concurrences déloyales des sociétés [Personne physico-morale 1] et IMMO.PARTNERS, de messieurs [G], [L] et [Z] et de la société L'IMMOBILIERE DE ROSELAND, La concurrence déloyale doit être appréciée au regard de la liberté du commerce ce qui implique l'existence d'un comportement fautif ayant pour origine la volonté manifeste de créer, un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit, circonstance attentatoire à l'exercice paisible et loyal du commerce.

L'appréciation de la faute au regard du risque de confusion doit résulter d'une approche concrète et circonstanciée des faits de la cause prenant en compte notamment le caractère plus ou moins servile, systématique ou répétitif de la reproduction ou de l'imitation, l'ancienneté d'usage, l'originalité, la notoriété de la prestation copiée.

Les sociétés [Personne physico-morale 1], appelantes exposent que Monsieur [G] depuis 2006 a travaillé au sein de l'agence immobilière IMMOBILIERE DE ROSELAND comme négociateur immobilier en réalisant près d'un million d'euros de chiffre d'affaires en 2007 et 2008 et en assurant le management de six commerciaux et qu'il a intégré en septembre 2009 Capi après trois ans d'expérience fructueuse dans l'immobilier et précisent que les agents commerciaux peuvent seulement intégrer le capital de la SCCV et non celui de la société [Personne physico-morale 1].

Elles font valoir que le débauchage ne peut concerner que des salariés d'une entreprise embauchés par une entreprise concurrente et non des agents commerciaux indépendants, non tenus par un lien de subordination et que la société CAPI n'établit aucun débauchage, désorganisation et manoeuvre déloyale à leur égard.

Elles précisent que le 'turn over' est courant chez les agents commerciaux dans ce secteur et que la majorité des agents ayant quitté CAPIFRANCE n'ont pas rejoint le réseau [Personne physico-morale 1] mais d'autres réseaux et que ceux qui ont rejoints le réseau [Personne physico-morale 1] l'ont fait spontanément.

Elles ajoutent que le départ de vingt agents en deux ans et demi vers la société [Personne physico-morale 4] alors qu'en 32 mois Capi a recruté 1440 agents pendant que plus de 1400 agents ont quitté Capi durant cette période, n'ont pu la déstabiliser ou la désorganiser.

Elles contestent toutes tentatives de débauchage ou de dénigrement.

Elles soutiennent que c'est au contraire la société CAPI qui se livre à de telles pratiques par des campagnes d'e-mailing et d'envois de SMS aux agents commerciaux en France, par des propos de dénigrement de la société [Personne physico-morale 1] et par des détournements de clientèle au détriment d'agents commerciaux de réseau [Personne physico-morale 1] et que l'ensemble de ces pratiques sont constitutives de faits de concurrence déloyale.

Elles font valoir également que la société CAPI se livre à des pratiques commerciales trompeuses notamment sur le site pages jaunes car les agents commerciaux recrutés par la société CAPIFRANCE ne sont pas titulaires de la carte professionnelle d'agent immobilier, seule la société étant titulaire de celle-ci, or, il résulte d'un constat d'huissier en date du 13 mai 2013 que ces agents commerciaux apparaissent sur les pages jaunes d'internet avec leur nom, prénom, adresse personnelle dans la rubrique activité agences immobilières, la mention mandataire indépendant n'étant pas de nature à éviter la confusion tendant à induire en erreur le consommateur laissant penser que l'agent commercial est lui-même agent immobilier et dispose d'une agence à cette adresse.

Que c'est en violation des dispositions de l'article 4 du décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 et de l'article 14 alinéa 1 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 que l'adresse personnelle de l'agent commercial figure dans la rubrique « agences immobilières » ; qu'il s'agit d'une pratique commerciale trompeuse au sens de l'article L 121-1 du code de la consommation.

Elles soutiennent également que la société CAPIFRANCE commet des faits de publicité mensongère en indiquant expressément sur son site internet qu'elle dispose de plus de 1000 diffuseurs pour ses annonces immobilières alors qu'elle ne dispose que moins de 200 sites ;

Qu'il s'agit d'une information inexacte portant sur le nombre de sites sur lesquels les annonces sont diffusées, destinées à tromper le consommateur sur la réalité et l'ampleur du service proposé, en violation des dispositions de l'article L 121-1 du code de la consommation.

La SAS IMMOBILIERE DE ROSELAND et messieurs [P] [G] [V] [L] et [G] [Z], appelants incidents font valoir qu'il n'existe aucune collusion frauduleuse entre les parties ; que la société CAPI se contente de procéder par affirmations dénuées de toute preuve.

Ils précisent que la société IMMOBILIERE DE ROSELAND dont messieurs [L] et [G] sont associés, existe depuis 1999 et que plus de 50 % de son activité est consacrée à la gestion et à la location, ce qui n'a rien à voir avec l'activité de [Personne physico-morale 1] dont ils sont également associés et avec qui la société DE ROSELAND n'a aucun lien capitalistique ou juridique tout comme avec la société [Personne physico-morale 3] dont ils sont également associés.

Que le fait que la société DE ROSELAND ait son siège à la même adresse que les sociétés [Personne physico-morale 1] est indifférent car sept autres sociétés ont leur siège à cette même adresse s'agissant d'un centre commercial et la résidence comportant 650 logements alors que ces trois sociétés n'ont ni les mêmes locaux, ni le même personnel ni la même activité.

Ils ajoutent que le prétendu nouveau modèle de la société CAPI ne l'est pas, la société OPTIHOMME fonctionne selon le même schéma depuis 2006 toutes comme des centaines d'autres sociétés ; que la société CAPI n'a aucune originalité quant à son mode organisationnel.

La société CAPI expose qu'elle met en oeuvre une politique complète de formation de ses agents commerciaux dans les domaines juridiques, informatique et commercial en collaboration avec la société FICE et ce depuis 2002 consistant en des formations initiales puis de perfectionnement par des modules de formations spécialisée.

Elle fait valoir que la société [Personne physico-morale 1] avec la participation active et centrale de Monsieur D, ancien agent et formateur de la société CAPI a déjà débauché plusieurs agents commerciaux et continue de débaucher de manière déloyale des agents commerciaux sur l'ensemble du territoire ; que le 7 mai 2012, 9 agents sur 10 de la société [Personne physico-morale 1] étaient des anciens agents commerciaux du [Personne physico-morale 7] et le 22 novembre 2012, 17 agents sur 21 du réseau MON [E] IMMO étaient des agents commerciaux débauchés de la société CAPI.

Elle ajoute que la société [Personne physico-morale 1] a procédé à la réservation de domaines capi-france sans prendre en compte l'antériorité Capi en toute connaissance de cause dès lors que Monsieur [G] avait contractuellement connaissances des marques de la société CAPI.

Elle soutient que ces actes ont entraîné une désorganisation territoriale de sa société par un détournement de clientèle notamment dans les Alpes-Maritimes d'où est originaire Monsieur [G], 9 agents commerciaux, dans le Nord un agent commercial sur 59 qui représentait en 2011, 11,10% du chiffre d'affaires a été débauché, dans l'Aisnes, 3 sur 6 ont été

débauché représentant 43% du chiffre d'affaires, dans le secteur Sud-Ouest qui représentaient en 2011 un chiffre d'affaires de 12,50% , secteurs du Puy de Dôme et de la Côte d'Or, cinq agents représentant 16 % dans ce dernier territoire, formés et compétents disposant d'un large fichiers clients, débauchés en 2012 alors que ce débauchage perdure par courriel, par téléphone et ce, sur plusieurs secteurs régionaux.

Elle indique que le contenu de la plaquette communiquée à ses agents commerciaux constituent des actes de dénigrement de la société CAPI qui est identifiable.

Qu'il apparaît que la moitié de la société [Personne physico-morale 1] est composée par d'anciens agents commerciaux de la société CAPI.

Elle ajoute que la SAS [Personne physico-morale 1] qui a seule la qualité d'agence immobilière, propose aux agents commerciaux intégrés au sein de son réseau de devenir « actionnaire » de la société civile à capital variable [Personne physico-morale 3] laquelle détient 25% du capital de l'agence immobilière et qu'ainsi ils deviennent en fait détenteur de parts d'une structure sociale qui a seule la qualité d'agence immobilière et promet une rémunération complémentaire illusoire, l'intégration d'un nouvel associé étant soumis à l'agrément préalable et discrétionnaire des 3 associés fondateurs.

Que la modalité de cette rémunération entraîne une confusion des genres ce qui est contraire à la loi ENL du 13 juillet 2006 et génère une rupture d'égalité entre les concurrents.

Elle poursuit en indiquant que la publicité réalisée par la société [Personne physico-morale 1] entraîne un risque de confusion dans l'esprit du public entre la qualité d'agent immobilier et celle d'agent commercial.

Elle conteste les actes de concurrence déloyale qui lui sont reprochés car il ressort du site des Pages Jaunes qu'il est fait une distinction entre l'agence immobilière et le mandataire indépendant Capi et précise quant au nombre de diffuseurs qu'elle dispose de 173 portails principaux sous contrat en 2013 et chaque portail dispose de sousportails qui rediffusent en direction de multiples partenaires.

Elle soutient également que les sociétés [Personne physico-morale 4] commettent des agissements parasites à son égard car elles ont reproduit le modèle CAPIFRANCE dont elle est le précurseur en reprenant à l'identique la formule de présentation internet en recouvrant au même prestataire de services informatiques et en dispensant des formations identiques, en usurpant son savoir-faire dans le cadre de la formation des agents commerciaux de son réseau.

Elle fait également valoir qu'il existe une collusion frauduleuse entre les sociétés [Personne physico-morale 1], messieurs [Z], [L] associés de la société L'IMMOBILIERE DE ROSELAND, cette société et Monsieur [G] car après avoir bénéficié de la formation Capi, Monsieur [G] est revenu auprès de messieurs [L] et [Z] afin de développer un réseau concurrent en copiant le modèle CAPI par la captation du réseau mon reseau immo, la société L'IMMOBILIERE DE ROSELAND qui a une activité d'agence immobilière, étant la bailleresse de la société [Personne physico-morale 1].

COM dans le montage juridique des trois sociétés qui ont leur siège social dans le même immeuble.

Que la collusion a bénéficié à la société IMMOBILIÈRE DE ROSELAND.

Ceci rappelé, il ressort de l'ensemble de ces éléments que les deux réseaux immobiliers en cause par des modalités différentes ont une présentation ambiguë envers la clientèle de leurs agents commerciaux qui apparaissent, sans en avoir la qualité, comme agent immobilier, de sorte que les faits réciproques qu'elles se reprochent de sont pas de nature à générer une trouble à leur concurrence.

[]

Sur les actes de contrefaçon et de concurrence déloyale commis par la société CAPI,

* à l'égard des sociétés [Personne physico-morale 1]

Les sociétés [Personne physico-morale 1], appelantes exposent que la SCCV [Personne physico-morale 3] a été immatriculée au Registre du commerce et des sociétés le 23 janvier 2013 et que la société [Personne physico-morale 1] a réservé les noms de domaine [Personne physico-morale 1] et [Personne physico-morale 6] au mois de décembre 2011 et a commencé à exploiter le site accessible à ces noms de domaine dès le 13 janvier 2012 et qu'elles demandent en conséquence de prononcer l'annulation ou le transfert des marques monreseau-immo.com n° 3891501, monreseau-immo n° 3891502 et monreseau immo n° 3891503, déposées frauduleusement par la société CAPI.

Elles font valoir que la société SAS [Personne physico-morale 1] est titulaire de la marque figurative [Personne physico-morale 4] déposée le 18 mars 2012 et que les agissements de la société CAPI ont eu pour effet de créer l'apparence que les sociétés présentement en litige seraient liées, voire que la SAS [Personne physico-morale 1] serait une émanation de la SAS CAPI.

Que ces agissements frauduleux sont constitutifs d'actes de contrefaçon qui leur ont causé un préjudice économique et moral.

Cependant, il a été exposé ci-dessus que les noms de domaine [Personne physico-morale 1] et monreseau-immo.fr sont

contrefaisants de la marque RESO IMMO de sorte que les demandes formées à ce titre par les sociétés [Personne physico-morale 1] ne sont pas fondées. » ;

1°) ALORS QUE dans ses conclusions d'appel (pp. 42 à 44), la société [Personne physico-morale 1] faisait valoir que la société Capi s'est rendue coupable d'actes de concurrence déloyale à son encontre, en se livrant à différentes pratiques en vue de débaucher ses propres agents commerciaux, de dénigrer son réseau auprès d'eux et de détourner la clientèle ; qu'en rejetant les demandes formées par la société [Personne physico-morale 1] au titre de la concurrence déloyale, sans répondre à ces conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE dans ses conclusions d'appel (pp. 47 et 48), la société [Personne physico-morale 1] faisait valoir que la société Capi s'est livrée à des actes de publicité mensongère, constitutives à son égard d'actes de concurrence déloyale, en indiquant, sur son site internet, qu'elle dispose d'un réseau de plus de mille sites diffuseurs pour ses annonces immobilières, alors qu'elle en a, en réalité, moins de deux cents ; qu'en rejetant les demandes formées par la société [Personne physico-morale 1] au titre de la concurrence déloyale, sans répondre à ces conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

DIXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné in solidum les sociétés [Personne physico-morale 1] et [Personne physico-morale 3] et M. [P] [G] à payer à la société Capi la somme de 100 000 euros au titre de la contrefaçon ;

AUX MOTIFS QUE « Les articles L 716-14 et L 331-1-3 alinéa 1 du code de la propriété intellectuelle énoncent que « pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, le préjudice moral subi par cette dernière, les bénéfices réalisés par le contrefacteur, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirés de la contrefaçon.

Toutefois, la juridiction peut, à titre alternatif et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts, une somme forfaitaire qui ne peut être supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrefacteur avait demandé, l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée.

Le préjudice subi en raison de la contrefaçon de marque est régi par l'article L 7216-1 [sic] du code de la propriété intellectuelle selon les mêmes modalités.

Les sociétés [Personne physico-morale 1] font valoir que la société CAPI ne démontre pas avoir subi un quelconque préjudice ; qu'elle ne justifie d'aucun calcul, alors qu'au contraire son chiffre d'affaires a progressé de 15% en 2012 ; qu'aucune atteinte à sa réputation n'est démontrée ; qu'elle ne démontre pas qu'elles ont exploité les marques en question hors du domaine de l'immobilier et qu'elles n'ont pas exploité les dénominations capifrance.

Les sociétés [Personne physico-morale 4] sollicitent la condamnation de la société CAPI à leur payer la somme de 200.000 euros à titre d'intérêts en réparation des actes de contrefaçon commis à leur préjudice et revendiquent en application de l'article L 712-6 du code de la propriété intellectuelle la propriété des marques déposées par la société CAPI le 24 janvier 2012.

La société [Personne physico-morale 1] sollicite la condamnation de la société CAPI à lui payer la somme de 100.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation des actes de concurrence déloyale.

Les sociétés [Personne physico-morale 1] appelantes indiquent que la société [Personne physico-morale 1] qui n'est pas propriétaire des noms de domaine ne peut les restituer.

Elles sollicitent la mainlevée de l'ensemble des mesures provisoires ordonnées aux termes de l'ordonnance du 4 février 2013.

Au regard des dispositions de la présente décision, l'ensemble des demandes indemnitaires des deux sociétés sont infondées et doivent être rejetées.

Monsieur [P] [G] fait valoir que le chiffre d'affaires de la société CAPI a doublé en 2010 et triplé en 2011 alors qu'il était dans la société et que cette progression est due au nombre de mandats exclusifs obtenus par les agents du réseau CAPI grâce à la formation qu'il a élaborée et dispensée, comme cela ressort de sa presse interne ;

Que la société CAPI le prive d'une partie de ses revenus en tant qu'auteur du texte sur la formation et lui occasionne un préjudice moral en banalisant et dépréciant son travail en le faisant reprendre par d'autres formateurs.

Il sollicite la condamnation de la société CAPI à lui payer la somme de 500.000 euros à titre de dommages et intérêts soit 450.000 euros pour ses droits patrimoniaux et 50.000 euros au titre de son droit moral.

Cependant à défaut d'établir la contrefaçon de ses droits d'auteur, monsieur [G] est infondé en sa demande indemnitaire à ce titre.

La société CAPI demande la condamnation in solidum des autres parties à lui payer la somme de 500.000 euros représentant 1% de son chiffre d'affaires en 2012 à titre de dommages et intérêts au titre de la réservation des noms de domaines capi-france.fr et capifrance.com contrefaisant ses marques antérieures CAPIFRANCE, IMMO RESO et MON [E] IMMO.

A ce titre elle sollicite également la condamnation de la société [Personne physico-morale 1] qui a procédé à cette réservation à lui payer la somme de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts au titre du cybersquatting et celle de 50.000 euros pour l'atteinte portée à sa marque renommée CAPIFRANCE;

La société CAPI demande la condamnation in solidum des autres parties à lui payer la somme de 100.000 euros au titre du trouble commercial et celle de 600.000 euros au titre de sa perte financière, subis par les actes de concurrence déloyale.

Elle sollicite la condamnation de monsieur [G] à lui payer la somme de 100.000 euros à titre de dommages et intérêts au titre de sa violation volontaire de son obligation contractuelle de loyauté.

La société CAPI demande la condamnation in solidum des autres parties à lui payer la somme de 100.000 euros au titre de son préjudice moral.

L'atteinte à ses marques par les actes de contrefaçon qui en ont altéré la valeur a occasionné à la société CAPI un préjudice qu'il convient de fixer à la somme de 100.000 euros. » ;

1°) ALORS QUE lorsqu'elles fixent les dommages-intérêts, les autorités judiciaires prennent en considération tous les aspects appropriés tels que les conséquences économiques négatives, notamment le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices injustement réalisés par le contrevenant et, dans les cas appropriés, des éléments autres que des facteurs économiques, comme le préjudice moral causé au titulaire du droit du fait de l'atteinte ; qu'à titre d'alternative, elles peuvent décider, dans des cas appropriés, de fixer un montant forfaitaire de dommages-intérêts, sur la base d'éléments tels que, au moins, le montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrevenant avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit de propriété intellectuelle en question ; qu'en se contentant de relever que « l'atteinte à ses marques par les actes de contrefaçon qui en ont altéré la valeur a occasionné à la société CAPI un préjudice qu'il convient de fixer à la somme de 100.000 euros », sans préciser sur le fondement de quel alinéa de l'article L. 716-14 du code de la propriété intellectuelle elle a ainsi évalué le montant des dommages-intérêts ni quels éléments elle a pris en considération pour retenir un tel montant, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 716-14 du code de la propriété intellectuelle tel qu'il doit s'interpréter à la lumière de l'article 13 de la directive 2004/48 relative au respect des droits de propriété intellectuelle.

2°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QU'en se contentant d'affirmer, sans autre précision, que « l'atteinte à ses marques par les actes de contrefaçon qui en ont altéré la valeur a occasionné à la société CAPI un préjudice qu'il convient de fixer à la somme de 100.000 euros », la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

ONZIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné in solidum les sociétés [Personne physico-morale 1] et [Personne physico-morale 3] et M. [P] [G] à payer à la société Capi la somme de 50 000 euros au titre de la concurrence déloyale ;

AUX MOTIFS QUE « l'atteinte portée par les actes de concurrence déloyale à défaut de justifier d'une diminution de chiffre d'affaires en résultant mais ressortissant davantage d'une atteinte à son image, justifie l'allocation de la somme de 50 000 euros » ;

1°) ALORS QUE la réparation du préjudice doit correspondre à ce dernier et ne saurait être appréciée de manière forfaitaire ; qu'en se bornant à retenir, pour allouer à la société Capi une somme de 50 000 euros, que « l'atteinte portée par les actes de concurrence déloyale à défaut de justifier d'une diminution de chiffre d'affaires en résultant mais ressortissant davantage d'une atteinte à son image » justifie l'allocation de la somme précitée, la cour d'appel a violé l'article 1382, devenu 1240, du code civil, ensemble le principe de la réparation intégrale ;

2°) ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QU'en statuant ainsi, la cour d'appel a, en toute hypothèse, entaché sa décision d'une insuffisance de motivation, en violation de l'article 455 du code de procédure civile.

Décision attaquée

Cour d'appel d'aix-en-provence 02
21 juin 2018 (n°15/19529)

Textes appliqués

Article 624 du code de procédure civile.

Article 455 du code de procédure civile.

Article L. 711-2, b), du code de la propriété intellectuelle, dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2019-1169 du 13 novembre 2019, tel qu'interprété à la lumière.

Article 3 de la directive 2008/95/CE du 22 octobre 2008 rapprochant les législations des États membres sur les marques.

Article L. 711-4, b), du code de la propriété intellectuelle, alors applicable, tel qu'interprété à la lumière.

Article 4 de la directive n° 2008/95/CE du 22 octobre 2008 rapprochant les législations des États membres sur les marques.

Articles 455 du code de procédure civile et 1382, devenu 1240, du code civil.

Les dates clés

- Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 14-04-2021
- Cour d'appel d'Aix-en-Provence 02 21-06-2018