

Texte de la décision

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Noirot développe et commercialise des appareils de chauffage électriques et notamment une gamme de panneaux rayonnants sous le nom "Caly" ; qu'ayant constaté en décembre 2004 que des magasins d'une grande surface de bricolage offraient à la vente des panneaux rayonnants de la marque DX Drexon type IP 20, qui présentaient des similitudes avec son appareil Caly, elle en a acheté quelques-uns sur lesquels elle a fait réaliser des tests de conformité aux normes de sécurité électrique et de compatibilité électromagnétique, qui ont révélé une non-conformité des produits ; qu'ayant pu déterminer que la société responsable de la fabrication et de la commercialisation de ces appareils était la société JP outillages distribution (la société JP outillages), elle l'a fait assigner, en lui reprochant des actes de concurrence déloyale et parasitaire ;

Sur le premier moyen, le deuxième moyen pris en sa seconde branche et le troisième moyen, réunis :

Attendu que ces moyens ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le deuxième moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 1382 du code civil ;

Attendu qu'après avoir constaté que la société JP outillages avait commis des actes de concurrence déloyale et parasitaire au préjudice de la société Noirot à l'occasion de la fabrication et de la commercialisation de panneaux rayonnants de la marque DX Drexon, modèle IP 20, l'arrêt lui fait interdiction, sous astreinte, de fabriquer, importer, offrir, vendre et/ou détenir des appareils de chauffage du type de ceux commercialisés sous le nom DX Drexon ou tout modèle similaire ;

Attendu qu'en statuant ainsi, en prononçant une interdiction générale de fabrication d'appareils de chauffage et d'utilisation de la marque, dénuée de lien avec les fautes retenues, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il fait interdiction à la société JP outillages distribution, sous astreinte, de fabriquer, importer, offrir, vendre et/ou détenir des appareils de chauffage du type de ceux commercialisés sous le nom DX Drexon ou tout modèle similaire, l'arrêt rendu le 20 octobre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Noirot aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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 neuf octobre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gadiou et Chevallier, avocat aux Conseils, pour la société JP outillages distribution.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION a commis au préjudice de la Société NOIROT des actes de concurrence déloyale et parasitaire, de l'AVOIR condamnée à paiement de 100.000 € à titre de dommages-intérêts et de lui AVOIR fait interdiction, sous astreinte de 2.000 € par infraction constatée à compter du présent arrêt, de fabriquer, importer, offrir, vendre et/ou détenir des appareils de chauffage du type de ceux commercialisés sous le nom DX DREXON ou tout modèle similaire ;

AUX MOTIFS QUE la Société NOIROT fait grief à la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION d'avoir fabriqué en Chine et proposé à la vente l'appareil DX DREXON IP 20, d'une part, revêtu du marquage CE alors qu'il n'est pas conforme à la réglementation en vigueur, d'autre part, constituant la reproduction servile ou quasi-servile de son appareil CALY ; qu'il résulte du rapport d'essai du 21 décembre 2004 et du 3 février 2005 du Laboratoire central des industries électriques (LCIE), organisme certificateur agréé, que l'appareil en cause est non conforme aux normes relatives à la sécurité électrique et la compatibilité électromagnétique ; que la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION n'a pas contesté les non-conformités constatées mais a soutenu que les exemplaires examinés, acquis en décembre 2004, faisaient partie d'un lot défectueux, ultérieurement retiré de la vente ; que pourtant, le LCIE chinois avait déjà au mois de juillet 2004 relevé une non-conformité identique, à savoir un problème d'échauffement excessif, et n'avait accepté l'homologation de l'appareil qu'après modification ; qu'en avril 2005, la conformité de l'appareil DX DREXON IP 20 était acceptée par le LCIE chinois après modification, ce qui implique que sans modification l'appareil n'était pas conforme et que, jusqu'en avril 2005, l'ensemble des appareils de cette gamme étaient concernés par le défaut de conformité aux normes ; qu'en outre, l'appareil litigieux présentait un risque pour les utilisateurs, faute de mise en garde suffisante relative à son installation dans une salle de bains ; que la mise sur le marché par la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION d'appareils non conformes porte non seulement préjudice au consommateur mais également à ses concurrents respectueux de la réglementation car elle s'est placée illicitement dans une situation de concurrence plus avantageuse, créant une rupture d'égalité dans la concurrence ; qu'en effet, pour se conformer aux normes, la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION aurait dû engager des frais importants de recherche et de développement et de validation de son procédé de fabrication et, en ne les exposant pas, elle bénéficie d'un avantage concurrentiel par rapport à ses concurrents qui ont fait le nécessaire pour respecter les normes applicables et engager les frais indispensables à la mise en conformité de leurs produits ; que cette concurrence déloyale résultant de la mise sur le marché d'appareils non conformes a perduré puisque la SAS NOIROT produit trois constats d'huissier, respectivement en date des 3, 6 et 10 mai 2005 qui démontrent la présence à ces dates d'appareils DX DREXON IP 20 non-conformes dans différents magasins Monsieur Bricolage, que

ce n'est effectivement qu'à l'occasion de la procédure de référé introduite à son encontre que la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION a retiré de la vente les appareils litigieux sans pour autant les rappeler auprès des consommateurs de sorte qu'elle ne peut prétendre être guidée par le souci d'assurer la sécurité des consommateurs ; que la Société NOIROT estime que la concurrence déloyale est d'autant plus caractérisée que ces appareils constituent une reproduction servile ou quasi-servile de l'appareil CALY, fruit d'investissements importants qu'elle a réalisés ; qu'il est constant que la Société NOIROT a obtenu un certificat de conformité pour son appareil CALY le 19 décembre 1997 et une licence NF le 20 octobre 1998 ; que l'appareil CALY a donc été créé par la Société NOIROT bien avant la mise sur le marché de l'appareil DX DREXON et il résulte des pièces produites qu'il a connu un réel succès commercial ; que les premiers juges ont justement, par des motifs que la Cour adopte, retenu que l'appareil DX DREXON était une imitation de l'appareil CALY mais n'ont pas tiré de cette constatation les conséquences qui en découlaient ; que l'examen comparatif des deux appareils atteste des similitudes flagrantes entre les éléments de l'appareil DX DREXON et les composants et pièces du panneau rayonnant CALY de la Société NOIROT ; que cela est particulièrement flagrant pour le boîtier électronique de commande, le dispositif d'entrée et de sortie d'air, les pièces plastiques assurant le maintien des résistances, la sonde et le support de sonde, la carte électronique, les éléments de carrosserie arrière, la pièce plastique pour le raccordement du câble d'alimentation et le profil aluminium dans lequel est insérée la résistance ; que le positionnement des pièces sur l'appareil a également été copié alors que l'emplacement des pièces sur ce type d'appareil ne présente aucun caractère obligatoire ou banal ; que les quelques différences concernant la façade ne sont pas significatives et ce d'autant plus que le modèle CALY est commercialisé sous deux façades légèrement différentes ; qu'il est donc clair que l'appareil DX DREXON est une reproduction servile ou quasi-servile de l'appareil CALY, ce qui est constitutif de concurrence déloyale causant une désorganisation du marché et permettant à la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION de réaliser des économies de recherche et de développement contrairement à ses concurrents ; que la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION ne peut sérieusement soutenir que la référence CALY ne correspondrait pas véritablement à un modèle déterminé alors qu'à la date à laquelle elle affirme avoir créé son modèle DX DREXON, l'appareil CALY avait déjà fait l'objet des modifications qui lui ont été apportées au cours de sa commercialisation ; que par ailleurs, la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION ne justifie pas de réels investissements pour la mise au point de son panneau rayonnant, sinon des dépenses relatives à la réalisation des tests de conformité, dont l'insuffisance a été démontrée ci-dessus, et à la fabrication des appareils ; qu'elle ne produit, ni plan, ni schéma technique, prouvant qu'elle a conçu ses appareils ; qu'elle ne démontre pas qu'il existe une physionomie d'ensemble des panneaux rayonnants, les deux modèles en cause ne présentant que des différences d'aspect imperceptibles pour un consommateur moyennement attentif ; qu'au demeurant, l'achat de tels appareils de chauffage ne se fait pas uniquement sur des critères esthétiques mais également sur des critères de fonctionnalité, de sécurité et de prix ; qu'enfin, la comparaison faite par le cabinet ACE Consultant avec l'appareil Atlantic, seul autre appareil du marché analysé par la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION qui ne soit pas fabriqué par une société du groupe MULLER, dont fait partie la Société NOIROT, démontre que les pièces mises en oeuvre sont différentes de celles de l'appareil CALY à la différence de celles utilisées par la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION pour l'appareil DX DREXON qui ont été copiées sur celui de la Société NOIROT ; que l'ensemble de ces éléments démontrent l'existence d'agissements contraires aux usages loyaux du commerce constitutifs d'une concurrence déloyale de la part de la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION à l'encontre de la Société NOIROT ; que le jugement sera donc infirmé ;

ALORS QUE, D'UNE PART, la reproduction ou l'imitation servile d'un produit n'est constitutive d'un acte de concurrence déloyale que si la similitude a pour objet ou pour effet de créer un risque de confusion entre les produits ; qu'en se bornant à relever, pour condamner la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION pour faits de concurrence déloyale, que les caractéristiques esthétiques de l'appareil DX DREXON en font une copie servile ou quasi-servile de l'appareil CALY, sans caractériser s'il résultait de ces similitudes un risque de confusion entre ces deux produits, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

ALORS QUE, D'AUTRE PART, la Cour d'appel a expressément retenu que l'achat des appareils de chauffage, comme celui DX DREXON, se fait également au regard des critères de fonctionnalité, de sécurité et de prix ; qu'en ne déterminant pas davantage les risques de confusion existant entre les appareils DX DREXON et CALY à l'aune de ces critères de fonctionnalité, de sécurité et de prix qu'elle relevait comme étant déterminants, la Cour d'appel a derechef privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QUE seule la mise sur le marché d'un produit intentionnellement non-conforme aux normes applicables est un acte de concurrence déloyale ; que la Cour d'appel a expressément relevé que la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION a soumis l'appareil DX DREXON à différents tests de conformité du Laboratoire central des industries électriques situé en Chine et qu'elle s'est conformée aux modifications qu'il lui a imposées ; qu'en la condamnant néanmoins à indemniser la Société NOIROT pour des faits de concurrence déloyale, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

ALORS, DE QUATRIEME PART, QU'en affirmant que la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION a bénéficié d'un avantage concurrentiel par rapport à ses concurrents qui ont engagé des frais de mise en conformité de leurs produits aux normes applicables sans répondre à ses écritures délaissées (p. 7) par lesquelles elle établissait avoir engagé plus de 11.000 euros auprès d'un consultant extérieur et versé 6.700 € pour les tests auprès de l'antenne du LCIE en Chine, outre 36.000 US Dollars pour les moules du panneau rayonnant DX DREXON, la Cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS, ENFIN, QUE les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en affirmant péremptoirement que la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION n'a pas rappelé les appareils IP 20 non-conformes sans examiner les pièces n° 44 et n° 56 établissant qu'elle avait adressé aux sociétés du groupe MR BRICOLAGE une note d'information sollicitant que les appareils DX DREXON IP 20 soient tous retirés de la vente, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 1382 du code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION a commis au préjudice de la Société NOIROT des actes de concurrence déloyale et parasitaire, de l'AVOIR condamnée à paiement de 100.000 € à titre de dommages-intérêts et de lui AVOIR fait interdiction, sous astreinte de 2.000 € par infraction constatée à compter du présent arrêt, de fabriquer, importer, offrir, vendre et/ou détenir des appareils de chauffage du type de ceux commercialisés sous le nom DX DREXON ou tout modèle similaire ;

AUX MOTIFS QUE les agissements de la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION ne doivent pas perdurer de sorte qu'il y a lieu, conformément à la demande de la Société NOIROT, de lui faire interdiction de fabriquer, importer, offrir, vendre et/ou détenir des appareils de chauffage du type de ceux commercialisés sous le nom de DX DREXON ou tout modèle similaire ; que cette interdiction doit être assortie d'une astreinte de 2.000 € par infraction constatée, à compter du présent arrêt, de manière à la faire respecter efficacement ; que la Société NOIROT demande réparation de son préjudice tant commercial que moral, à hauteur de 500.000 € ; que s'agissant de son préjudice commercial, elle soutient que doivent être pris en compte la durée et le volume des ventes de produits non conformes ; que cependant, il y a lieu d'admettre que, comme le soutient la Société NOIROT, cette vente a eu lieu pendant une période d'un an, soit d'août 2004 à août 2005, aucun élément concernant le volume, les prix respectifs pratiqués ou les marges générées n'est produit ; que quant au préjudice moral, il résulte d'une atteinte à l'image de marque de panneaux rayonnants dont la Société NOIROT est l'un des principaux acteurs, et d'une diminution de la confiance du consommateur dans ce type de produits ; que compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il convient de fixer à la somme de 100.000 € l'indemnisation du préjudice matériel et moral de la Société NOIROT ;

ALORS QUE, D'UNE PART, il n'appartient pas aux juges, sous couvert d'ordonner une réparation au titre de l'article 1382 du Code civil, de prononcer une interdiction générale et indéfinie de commercialiser un produit ; qu'en faisant

interdiction à la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION de fabriquer, importer, offrir, vendre et/ou détenir des appareils de chauffage du type de ceux commercialisés sous le nom DX DREXON ou tout modèle similaire, la Cour d'appel, qui a décidé d'une interdiction générale de commercialisation de panneaux rayonnants de chauffage, a violé ensemble les articles 1382 du code civil et les principes constitutionnellement garantis de liberté d'entreprendre, de liberté du commerce et de l'industrie et de libre concurrence posés par l'article 7 de la loi des 2 et 17 mars 1791 ;

ALORS QUE, D'AUTRE PART, la Cour d'appel a dûment constaté que la Société NOIROT n'a apporté, pour établir le préjudice commercial prétendument subi, aucun élément de preuve et notamment aucun document portant sur le volume, les prix respectifs pratiqués ou les marges générées ; qu'en condamnant néanmoins la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION à l'indemniser de ce préjudice, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION de sa demande subsidiaire tendant à ce que la Cour d'appel de Paris saisisse pour avis l'Autorité de la Concurrence ;

AUX MOTIFS QU'à titre subsidiaire, la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION demande à la Cour de saisir pour avis l'Autorité de la concurrence sur la légalité de l'action engagée par la Société NOIROT sur le fondement de l'article L. 462-3 du code de commerce ; que tout d'abord cette demande n'est pas fondée dans la mesure où l'Autorité de la concurrence ne peut être consultée que sur les pratiques anticoncurrentielles dont la juridiction a été saisie et que la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION n'a formulé aucune demande de cessation de pratiques d'ententes ou d'indemnisation du préjudice subi du fait de comportements anticoncurrentiels ; qu'ensuite, elle ne peut prospérer dans la mesure où la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION ne produit aucun commencement de preuve de pratiques anticoncurrentielles par la Société NOIROT ; qu'il n'est en effet pas démontré que comme le soutient la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION, la Société NOIROT aurait engagé une action à son encontre avec l'acceptation bienveillante du groupe Sauter et de l'ensemble des membres de l'organisation professionnelle GIFAM ; qu'elle ne rapporte pas la preuve de l'existence d'actions parallèles engagées par le groupe SAUTER ou le GIFAM à son encontre ou encore d'actions à l'encontre d'autres nouveaux entrants sur la marché sur panneau rayonnant ; qu'enfin, elle ne saurait tirer argument de l'action intentée par les Sociétés MULLER et NOIROT contre les Sociétés LIGNE + et ESSEGE dans le cadre de contrefaçon de brevets devant le tribunal de grande instance de Paris qui a d'ailleurs donné raison aux demandereses dans un jugement du 21 décembre 2007 ;

ALORS QUE, D'UNE PART, dès lors que des pratiques anticoncurrentielles ont été invoquées par les parties au cours d'une instance, la juridiction peut saisir pour avis l'Autorité de la concurrence ; qu'en relevant, pour rejeter la demande de la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION de saisine pour avis de l'Autorité de la concurrence, que cette autorité ne peut être consultée que sur les pratiques anticoncurrentielles dont la juridiction a été saisie, la Cour d'appel, qui a ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, a violé l'article L. 462-3 du code de commerce ;

ALORS QUE, D'AUTRE PART, en subordonnant la saisine pour avis de l'Autorité de la concurrence à une demande de la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION en cessation de pratiques d'ententes illicites ou d'indemnisation du préjudice subi du fait de comportements anticoncurrentiels, la Cour d'appel a derechef ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas et a violé l'article L. 462-3 du code de commerce ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QU'en retenant, pour rejeter la demande de la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION de

saisine pour avis de l'Autorité de la concurrence, que cette dernière n'a formulé aucune demande d'indemnisation du préjudice subi du fait de comportements concurrentiels cependant que dans ses conclusions récapitulatives d'appel signifiées le 22 juin 2011, l'exposante formulait une demande reconventionnelle en condamnation de la Société NOIROT à paiement de 150.000 € pour actes de concurrence déloyale, la Cour d'appel, qui a dénaturé les termes du litige, a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

ALORS, ENFIN, QU'en subordonnant la saisine pour avis de l'Autorité de la concurrence à la démonstration par la Société JP OUTILLAGES DISTRIBUTION de pratiques anticoncurrentielles quand il suffisait que soient relevées au cours de cette instance des circonstances permettant d'invoquer l'existence de telles pratiques, la Cour d'appel a derechef violé l'article L. 462-3 du code de commerce.