

Grosses délivrées REPUBLIQUE FRANCAISE

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 2

ARRET DU 06 MAI 2011

(n° 113, 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 10/05357.

Décision déferée à la Cour : Jugement du 26 Janvier 2010 - Tribunal de Grande Instance de CRETEIL 1ère Chambre - RG n° 08/03333.

APPELANTE :

SA DRESCO

prise en la personne de ses représentants légaux,

ayant son siège social [Adresse 3],

représentée par la SCP HARDOUIN, avoués à la Cour,

assistée de Maître Jean-Pierre SULZER, avocat au barreau de PARIS, toque D 1687.

INTIMÉS :

- Monsieur [T] [U]

exerçant sous l'enseigne OSMOSE dont l'établissement principal au [Adresse 1]

demeurant [Adresse 2],

- SARL BIBICHE

prise en la personne de son représentant légal,

ayant son siège social [Adresse 4],

représentés par Maître Louis-Charles HUYGHE, avoué à la Cour,

assistés de Maître Ingrid ZAFRANI plaidant pour le Cabinet HOFFMAN, avocat au barreau de PARIS, toque C 610.

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 910 - 1er alinéa du Code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 16 mars 2011, en audience publique, devant Madame NEROT, conseillère chargée du rapport, les avocats ne s'y étant pas

opposés.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur GIRARDET, président,

Madame REGNIEZ, conseillère,

Madame NEROT, conseillère.

Greffier lors des débats : Monsieur NGUYEN.

ARRET :

Contradictoire,

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile.

- signé par Monsieur GIRARDET, président, et par Monsieur NGUYEN, greffier présent lors du prononcé.

Monsieur [T] [U], titulaire des marques française et communautaire 'Osmose' déposées, respectivement, le 20 octobre 2003 à l'INPI sous le n°3252153 et le 11 juillet 2007 à l'OHMI sous le n°6091888, en classes 18 et 25, se présente comme créateur de chaussures pour femmes qu'il commercialise dans un fonds de commerce situé à [Localité 7] ayant pour dénomination commerciale 'Osmose' qu'il exploite.

Il expose, par ailleurs, que ces chaussures sont commercialisées par la SARL Bibiche, sise à [Localité 5], qui a pour activité la vente en gros de chaussures et de maroquinerie et dont il serait le gérant (contrairement au contenu de l'extrait Kbis indiquant qu'[C] [U], né en 1970, en est le gérant) ainsi que par la SARL Moa, sise au [Adresse 6], qui exerce sous le nom commercial et l'enseigne 'Osmose', qui a pour activité le commerce de détail de chaussures et dont il déclare être l'un

des associés.

Indiquant avoir constaté, en 2007, que la société Dresco, appartenant au groupe Eram, proposait à la vente sous sa marque 'Toscania' une gamme de modèles de chaussures reprenant, selon lui, les caractéristiques de quatre de ses modèles, créés en mai 2005 et mai 2006, Monsieur [U], dûment autorisé par ordonnance du 21 septembre 2007, a fait procéder à une saisie contrefaçon dans les locaux de la société Dresco le 27 septembre 2007 puis, après vaine mise en demeure de mettre fin à la fabrication, l'importation et la commercialisation de ces quatre modèles, l'a, conjointement avec la société Bibiche, assignée devant le juge du fond en contrefaçon et concurrence déloyale.

Par jugement rendu le 26 janvier 2010, le tribunal de grande instance de Créteil, a, avec exécution provisoire :

- annulé le procès-verbal de saisie-contrefaçon dressé le 27 septembre 2007 par la SCP d'huissiers [F]

- dit que les modèles 'Glitter Vitello 6238", 'Cayenne Choco 170", 'Cayenne Dubaï 169" et 'Amazone 252" sont 'dignes' de bénéficier de la protection du code de la propriété intellectuelle, que la société Dresco a commis des actes de contrefaçon au préjudice de Monsieur [T] [U] ainsi que des actes de concurrence déloyale au préjudice de la société Bibiche,

- fait interdiction, en conséquence, à la société Dresco de poursuivre la fabrication, la mise en fabrication, la commercialisation directe ou indirecte des articles contrefaisants et ce sous astreinte de 100 euros par jour, dans un délai de deux mois à compter de la signification de la présente décision,

- condamné la société Dresco à verser :

* à Monsieur [T] [U] la somme de 10.000 euros en réparation du préjudice matériel né de la contrefaçon de ses modèles 'Glitter Vitello 6238", 'Cayenne Choco 170", 'Cayenne Dubaï 169" et 'Amazone 252" et celle de 15.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice né de l'atteinte portée à ses quatre modèles,

* à la société Bibiche la somme de 10.000 euros en réparation du préjudice né des actes de concurrence déloyale,

* à Monsieur [T] [U] et à la société Bibiche la somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

et à supporter les entiers dépens ne comprenant pas les frais de saisie-contrefaçon.

Par dernières conclusions signifiées le 06 décembre 2010, la société anonyme Dresco, appelante, demande à la cour de confirmer le jugement en ce qu'il a annulé le procès-verbal de saisie-contrefaçon dressé le 27 septembre 2007 mais de l'infirmier pour le surplus et :

- de considérer que Monsieur [T] [U] et la société Bibiche ne peuvent se prévaloir du procès-verbal de saisie-contrefaçon annulé, en ce compris ses annexes faisant, selon elle, partie intégrante de celui-ci et que Monsieur [T] [U] ne rapporte la preuve ni de sa qualité d'auteur ni de la date de création des modèles revendiqués,

- subsidiairement et au visa de l'article L.111-1 du code de la propriété intellectuelle, de débouter Monsieur [U] et la société Bibiche de leurs demandes respectives en considérant que ces modèles ne bénéficient pas de la protection au

titre du droit d'auteur,

- de condamner in solidum les intimés à lui verser une somme de 15.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, à lui rembourser les sommes versées en vertu de l'exécution provisoire augmentées des intérêts au taux légal à compter de leur paiement et à supporter tous les dépens.

Par dernières conclusions signifiées le 6 janvier 2011, Monsieur [T] [U] et la société à responsabilité limitée Bibiche demandent à la cour, au visa des livres I et III du Code de la propriété intellectuelle et de l'article 1382 du code civil, de confirmer le jugement en ce qu'il a dit :

* que les quatre modèles litigieux sont dignes de bénéficier de la protection par le droit d'auteur,

* que la société Dresco s'est rendue coupable d'actes de contrefaçon à l'égard de Monsieur [U] et d'actes de concurrence déloyale à l'égard de la société Bibiche,

* et fait interdiction, sous astreinte, à la société Dresco de poursuivre la fabrication, la mise en fabrication, la commercialisation, des articles contrefaisants et ce sous astreinte de 100 euros par jour dans un délai de 2 mois à compter de la signification du jugement en la condamnant à leur verser la somme de 2.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- de l'infirmier pour le surplus et

* de condamner la société Dresco à verser à Monsieur [T] [U] la somme de 71.300 euros en réparation du préjudice matériel né de la contrefaçon de ses modèles et celle de 100.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice né de l'atteinte portée à ses modèles,

* de la condamner à verser à la société Bibiche la somme de 150.000 euros en réparation du préjudice né des actes de concurrence déloyale,

* d'ordonner la publication de la décision dans trois revues ou journaux de leur choix, en format page entière, aux frais de la société Dresco ainsi que sur le prochain catalogue 'Toscania' de la société Dresco,

* d'ordonner l'insertion, en première page du site internet www.dresco.fr pendant une durée d'un mois à compter de sa signification, de la décision, sous astreinte de 10.000 euros par jour de retard,

* de condamner la société Dresco à leur verser la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les entiers dépens comprenant les frais de saisie-contrefaçon.

SUR CE,

Sur la preuve des actes incriminés :

Sur le procès-verbal de saisie contrefaçon dressé le 27 septembre 2007 :

Considérant que les intimés, formant appel incident, réfutent les motifs du jugement qui a annulé le procès-verbal de saisie-contrefaçon du fait de l'absence de mention permettant d'identifier la personne qui a procédé à l'acte, considérée comme une grave irrégularité causant grief ;

Qu'ils soutiennent que ce grief n'est que prétendu dès lors que l'identité de l'huissier y est indiquée, qu'il a décliné son identité au saisi préalablement à la saisie en présentant sa carte professionnelle et que l'acte de signification de l'ordonnance dont il est fait mention contenait bien le seul nom et la signature de Maître [F] ;

Que l'appelante rétorque que l'acte de saisie-contrefaçon ne contient que le nom de la SCP d'huissiers et qu'elle n'a pu vérifier l'identité de l'huissier, si tant est que c'en fût un, qu'aucune mention n'indique qu'il se soit présenté ou ait présenté sa carte professionnelle, que l'on ne peut rien déduire de l'acte de signification de l'ordonnance autorisant la saisie qui, au surplus, n'est pas datée, et que cette nullité de forme lui cause grief dans le cadre d'une mesure qui investit un tiers du pouvoir exorbitant de pénétrer dans des lieux privés et d'accéder à des documents commerciaux ;

Qu'elle fait, en outre, valoir que la signification de l'ordonnance autorisant la saisie effectuée le 27 septembre 2007 est tardive puisqu'elle porte la date du 03 octobre 2007 et contrevient aux dispositions de l'article 495 alinéa 3 du code de procédure civile selon lequel une copie de la requête et de l'ordonnance est laissée à la personne à laquelle elle est opposée ;

Considérant, ceci exposé, qu'il résulte des dispositions combinées de l'article 116 alinéa 4 du décret du 31 décembre 1969 réglementant la profession d'huissier, 648. 3° et 114 alinéa 2 du code de procédure civile, que chaque associé d'une société civile professionnelle d'huissiers, dans tous les actes dressés par lui, doit indiquer son titre d'huissier de justice et sa qualité d'associé, qu'à peine de nullité, il doit préciser ses nom, prénom, demeure et porter sa signature et qu'il appartient à celui qui invoque cette nullité de prouver le grief que lui cause l'irrégularité ;

Qu'en l'espèce, il ressort de l'examen du procès-verbal litigieux qu'il a été établi par 'la SCP [F], huissiers de justice à Créteil (...) soussigné par l'un d'eux' sans indiquer l'identité de l'huissier instrumentaire, que l'acte ne supporte que la signature du saisi représenté par son PDG, Monsieur [B], 'requis de signer', et que si l'acte contient la mention préimprimée 'à qui j'ai signifié préalablement, par acte séparé, l'ordonnance sus-énoncée', force est de relever que l'acte de signification, qui n'est pas davantage explicité dans l'acte, lui est postérieur de six jours puisque signifié (à personne morale) le 03 octobre 2007 ;

Que les intimés ne peuvent, dans ces conditions, nier que l'acte est entaché d'une irrégularité formelle ; qu'ils ne peuvent, non plus, prétendre que cette omission n'a pas porté atteinte aux intérêts de la société Dresco qui n'a pas été en mesure d'identifier son interlocuteur et de s'assurer de la régularité de la mesure de saisie dont elle faisait l'objet ;

Que c'est, par conséquent, à bon droit que les premiers juges ont annulé les opérations de contrefaçon ;

Sur les annexes du procès-verbal de saisie-contrefaçon :

Considérant qu'alors que l'appelante fait en outre valoir que l'action en contrefaçon des intimés ne peut être étayée, comme en a jugé le tribunal, par la production du catalogue Dresco trouvé sur les lieux de la saisie par l'huissier indiquant : 'la recherche est effectuée par rapport aux images du catalogue Dresco' puis, au terme de ses opérations : 'je prends un exemplaire des catalogues et les factures sur lesquelles j'ai annoté annexes 1 à 3', les intimés se bornent à affirmer que ce catalogue des collections hiver 2007-2008 qu'ils produisent en pièce 9 a valeur probatoire ;

Mais considérant que l'annulation du procès-verbal de saisie-contrefaçon a pour conséquence de priver celui à la requête duquel il a été dressé de la possibilité de se prévaloir de son contenu et des pièces appréhendées lors des opérations de saisie-contrefaçon ;

Que les intimés ne peuvent, dès lors, rapporter la preuve des faits de contrefaçon qu'ils dénoncent au moyen du contenu de ce catalogue ;

Sur la présentation des modèles argués de contrefaçon :

Considérant que les intimés produisent enfin quatre modèles de chaussures de la marque 'Toscania' qu'il déclarent avoir achetés dans un magasin à l enseigne 'C'Choux' de nature à constituer, selon eux, une preuve supplémentaire de la contrefaçon ;

Que l'appelante critique cet autre élément de preuve en déniait au ticket de caisse produit pour attester de leur achat toute valeur probatoire ;

Considérant, ceci exposé, que le ticket de caisse versé aux débats (en pièce 23) atteste uniquement de l'achat, auprès de la société 'C Chou'S ' exerçant son activité dans un centre commercial de [Localité 8], d'un produit désigné par la référence 'Nodel : cuir/tan', au prix soldé de 15 euros, le 30 juillet 2007 ;

Qu'il ne permet pas aux intimés d'affirmer qu'ils ont procédé à l'achat des quatre modèles qu'ils présentent à la barre de la cour et d'établir l'offre à la vente des produits argués de contrefaçon ;

Que, présentant quatre modèles de chaussures qui ne comportent aucune référence, c'est en vain qu'ils produisent un document établi le 24 novembre 2010 par le gérant de la SARL exerçant sous l'enseigne 'C Chou'S' - dont il convient de relever qu'il ne répond pas aux exigences formelles de l'article 202 du code de procédure civile - qui évoque le démarchage d'un préposé de la société Dresco proposant de lui vendre 'les mêmes modèles moins chers' que les modèles 'Osrose' sans pour autant circonstancier ce démarchage ni individualiser les modèles visés autrement que par l'annexion d'une facture d'achat de 2.180 paires de chaussures livrées par la société Dresco en juillet 2007 (pièces 37) ;

Qu'il résulte de ce qui précède qu'en dépit de l'admission de tous moyens de preuve pour établir le fait juridique que constitue la contrefaçon, Monsieur [U] échoue dans la démonstration qui lui incombe si bien que sa demande au titre de la contrefaçon doit être rejetée et le jugement infirmé de ce chef ;

Sur les actes de concurrence déloyale :

Considérant que l'appelante reproche au tribunal de l'avoir condamnée à réparer le préjudice résultant d'actes de concurrence déloyale commis au préjudice de la SARL Bibiche alors qu'il n'est pas établi que Monsieur [U] soit l'auteur des modèles prétendument contrefaits, que les factures de vente versées par la société Bibiche concernent un unique distributeur exerçant sous l'enseigne 'Moa' qui a une activité de soldeur alors qu'elle a, elle-même, une activité de grossiste auprès de centrales d'achat de la grande distribution pour le compte du groupe Eram et qu'il n'est pas démontré qu'elle a créé un risque de confusion ni capté la clientèle de la société Bibiche ;

Que la société Bibiche réplique que la société Dresco a repris une gamme entière des modèles créés par Monsieur [U], bénéficié de la sorte du travail et des investissements d'autrui, généré une confusion dans l'esprit de la clientèle et commercialisé ses produits au prix de 10,90 euros HT alors qu'elle-même les vend entre 21 et 28 euros HT ; qu'elle n'a eu pour objectif, à travers ces pratiques anticoncurrentielles, que de capter la clientèle qui lui était attachée en la discréditant et en menaçant son activité ;

Considérant, ceci exposé, que l'action en concurrence déloyale peut être intentée par celui qui ne peut se prévaloir d'un droit privatif même si les faits incriminés sont matériellement les mêmes que ceux que Monsieur [U] invoquait à l'appui de l'action en contrefaçon ;

Que, toutefois, la société Bibiche qui n'établit ni même n'affirme que les modèles incriminés aient été vendus à perte ne peut tirer argument de la pratique d'un prix inférieur, qui procède du principe de la liberté du commerce, afin de caractériser des actes de concurrence déloyale ;

Que, par ailleurs, la liberté du commerce autorise l'offre et la vente de produits concurrents ;

Qu'il appartient, dès lors, à la société Bibiche - dont l'objet social porte notamment sur le commerce de gros et qui se trouve donc en situation de concurrence avec la société Dresco - d'établir l'existence d'une faute caractérisée par la volonté de créer, dans l'esprit de la clientèle, un risque de confusion sur l'origine des produits et de démontrer que par l'identité propre de ses produits elle avait fidélisé cette clientèle qui s'en est détournée du fait des agissements incriminés ;

Qu'à cet égard, les sept documents portant annulation de commandes établis sur papier libre, datés de septembre et d'octobre 2007 (pièces 12 à 18) que la société Bibiche produit et que la société Dresco qualifie de documents de complaisance en soulignant le caractère stéréotypé, ne suffisent pas à établir que la société Dresco a, par son comportement déloyal, commis les fautes qui lui sont reprochées ;

Qu'en effet, ces pièces n'établissent nullement que la clientèle des sociétés au nom desquels elles ont été signées était attachée aux caractéristiques des quatre produits précisément revendiqués et qu'elles motivaient ses achats ;

Que pour justifier ces annulations de commandes, leurs signataires arguent de la 'concurrence impitoyable' des produits chinois ou d'une 'lutte sans merci' sur les prix dans le secteur de la chaussure sans pour autant faire état d'achats auprès de la société Dresco, laquelle affirme d'ailleurs, sans que rien ne vienne le démentir, que les sociétés au nom desquelles ces documents ont été signés ne font pas partie de ses clients ;

Que si le gérant de la société 'C Chou'S' indique quant à lui, dans le document sus-évoqué, qu'il a passé commande de chaussures à la société Dresco en versant une facture, il ne dit pas que cette commande l'a conduit à cesser ses approvisionnements auprès de la société Bibiche ;

Qu'enfin, la société Bibiche ne rapporte pas la preuve des investissements qu'elle aurait réalisés pour l'élaboration et la promotion des modèles revendiqués dont, selon la société Dresco (qui verse aux débats une ordonnance de référé rendue le 1er avril 2010 condamnant à titre provisionnel Monsieur [U] et les sociétés Bibiche et Moa ainsi qu'une société italienne pour des faits de contrefaçon et de concurrence déloyale au préjudice d'une société tierce) Monsieur [U], à qui elle dénie la qualité de créateur, se serait borné à faire l'acquisition auprès de commerçants italiens ;

Qu'il s'ensuit qu'il n'est pas démontré que la société Dresco ait commis des actes de concurrence déloyale au préjudice de la société Bibiche et que le jugement qui a accueilli la demande à ce titre doit être infirmé ;

Sur les demandes complémentaires :

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société Dresco est fondée à poursuivre le remboursement des sommes versées en vertu de l'exécution provisoire assorties des intérêts au taux légal à compter de leur versement ;

Considérant que l'équité conduit à infirmer le jugement en ce qu'il a condamné la société Dresco au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à condamner in solidum Monsieur [U] et la SARL Bibiche à lui verser une somme de 7.000 euros à ce titre ;

Que, succombants, ils seront de plus condamnés aux dépens de première instance et d'appel ;

PAR CES MOTIFS,

Infirme le jugement déféré à l'exception de ses dispositions portant sur l'annulation du procès-verbal de saisie contrefaçon dressé le 27 septembre 2007 et, statuant à nouveau ;

Déboute Monsieur [T] [U] de sa demande de dommages-intérêts au titre de la contrefaçon des quatre modèles de chaussures référencés Glitter Vitello n° 6238, Cayenne Choco n° 170, Cayenne Dubaï n° 169 et Amazone n° 252 par les modèles commercialisés par la société Dresco sous la marque 'Toscania' ;

Déboute la société à responsabilité limitée Bibiche de sa demande de dommages-intérêts au titre de la concurrence déloyale ;

Condamne Monsieur [T] [U], d'une part, et la société à responsabilité limitée Bibiche, d'autre part, à rembourser les sommes versées en vertu de l'exécution provisoire qui seront abondées des intérêts au taux légal ayant couru à compter de leur versement ;

Condamne in solidum Monsieur [T] [U] et la société Bibiche à verser à la société Dresco la somme de 7.000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne in solidum Monsieur [T] [U] et la société Bibiche aux dépens de première instance et d'appel qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Le greffier, Le Président,