

COMM.

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du 10 novembre 2021

Rejet non spécialement motivé

Mme DARBOIS, conseiller doyen
faisant fonction de président

Décision n° 10615 F

Pourvoi n° S 19-25.299

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

DÉCISION DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 10 NOVEMBRE 2021

1°/ la société JDC,

2°/ la société Haxe direct,

ayant toutes deux leur siège [Adresse 5],

ont formé le pourvoi n° S 19-25.299 contre l'arrêt rendu le 25 septembre 2019 par la cour d'appel de Toulouse (2e chambre), dans le litige les opposant à la société JDC Midi-Pyrénées, dont le siège est [Adresse 4], défenderesse à la cassation.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Comte, conseiller référendaire, les observations écrites de la SCP Didier et Pinet, avocat des

Douvreleur, avocat général, après débats en l'audience publique du 21 septembre 2021 où étaient présents Mme Darbois, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Comte, conseiller référendaire rapporteur, Mme Champalaune, conseiller, M. Douvreleur, avocat général, et Mme Mamou, 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 la présente décision.

1. Les moyens de cassation annexés, qui sont invoqués à l'encontre de la décision attaquée, ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

2. En application de l'article 1014, alinéa 1er, du code de procédure civile, il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce pourvoi.

EN CONSÉQUENCE, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne les sociétés JDC et Haxe direct aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par les sociétés JDC et Haxe direct et les condamne à payer à la société JDC Midi-Pyrénées la somme globale de 3 000 euros ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix novembre deux mille vingt et un.

MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP Didier et Pinet, avocat aux Conseils, pour les sociétés JDC et Haxe direct.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné in solidum les sociétés JDC et Haxe Direct à payer à la société JDC Midi-Pyrénées, en réparation du préjudice subi du fait de la concurrence déloyale exercée à son détriment, la somme de 50 000 € en réparation du préjudice économique et 20 000 € pour le trouble commercial et l'atteinte à son image et d'avoir fait injonction sous astreinte à la société JDC et à la société Haxe Direct, d'une part, de cesser d'utiliser sur quelque support que ce soit, la dénomination sociale de la société JDC Midi-Pyrénées, que ces deux termes soient utilisés ensemble ou séparément et interdit d'utiliser sur quelque document que ce soit, le sigle « JDC Toulouse » lieu d'implantation de la société appelante et, d'autre part, de supprimer la référence à une expérience dans le domaine de la monétique depuis 1989 ;

AUX MOTIFS QUE, sur l'usurpation de la dénomination sociale et le parasitisme, en ce qui concerne la concurrence déloyale à la SAS JDC et à sa filiale, il sera observé qu'après avoir longtemps exercé en bonne intelligence en vertu d'accords non contestés, les sociétés concernées sont désormais en situation de concurrence directe pour distribuer les mêmes produits et offrir les mêmes services sur l'implantation géographique traditionnellement réservée à la société JDC Midi-Pyrénées ; que, cependant, la concurrence ne devient déloyale et ne peut être sanctionnée que s'il est établi des agissements déloyaux tels que le fait de créer dans l'esprit des tiers une confusion entre plusieurs entités et ce, de façon délibérée, en vue de détourner la clientèle de son concurrent ou de profiter de sa notoriété de façon parasitaire ; que les actes parasitaires consistent à se situer dans le sillage d'une société afin de profiter des investissements et de l'image de marque de cette dernière à moindre prix ; que la société JDC Midi-Pyrénées revendique l'antériorité de son droit à utiliser la dénomination JDC puisqu'elle a été immatriculée le 23 mai 1989 soit antérieurement à la société JDC Aquitaine devenue JDC SAS (qui a été immatriculée le 30 mai 1989) et également, en vertu de l'accord historique conclu entre les parties au moment de leur création ; qu'il n'est pas contesté que dans les années ayant suivi leur création, les quatre sociétés qui interviennent dans le même secteur d'activité, ont choisi de s'identifier en rajoutant le nom de la région où

Pourvoi N°19-25.299-Chambre commerciale financière et économique
elles exerceraient pour éviter tout risque de confusion créée par la similitude de leur dénomination sociale ; que la dénomination sociale a une fonction d'individualisation de la personnalité morale ; qu'elle est opposable aux tiers dès l'enregistrement de la société au registre du commerce et des sociétés ; que, dès lors, JDC Midi-Pyrénées est en droit d'agir pour assurer la protection de son nom commercial contre le risque d'usurpation et faire constater que son utilisation par des sociétés tierces constitue des agissements déloyaux caractérisant une concurrence déloyale et un usage parasitaire de son nom ; qu'il s'agit d'un litige indépendant de celui relatif aux marques dont est saisi la cour d'appel de Bordeaux ; que la société Midi-Pyrénées prétend en l'espèce que la société Haxe Direct a été créée « comme un cheval de Troie » dans le but de la concurrencer directement sur son territoire d'origine ; qu'elle fait valoir que les sociétés intimées n'ont eu de cesse de créer l'amalgame dans l'esprit du public tant en ce qui concerne l'utilisation de la dénomination sociale « JDC » qu'en se présentant auprès de ses clients comme étant une agence ou une filiale de cette société sur la région Midi-Pyrénées ; que la société Haxe Direct a été créée le 25 janvier 2012 par la société JDC SAD (dont elle détient 80 % du capital social) ; que M. [V], fondateur de la société JDC SAS, est également gérant de la société Haxe et les sociétés ont le même siège social en Gironde ; que sa création fait suite à la décision de la société JDC SAS telle qu'annoncée dans un courrier du 31 mars 2011 de reprendre en direct l'activité monétique avec ses partenaires bancaires sur l'ensemble du territoire français, en ce compris la région Midi-Pyrénées, en riposte à des agissements qu'elle reprochait à la société JDC Midi-Pyrénées ; que la société Haxe Direct exerce dans le même secteur d'activité (vente et location de caisses enregistreuses, appareils de monétique, terminaux de paiement de cartes bancaires et informatiques, maintenance, vente d'alarmes et de systèmes vidéo surveillance) et a développé son activité sur le territoire d'implantation traditionnel de la société JDC Midi-Pyrénées (ainsi que des sociétés JDC Normandie et Languedoc) ; que, compte tenu du droit d'antériorité sur la dénomination JDC Midi-Pyrénées, il ne peut être considéré comme légitime pour la société JDC SAS (ex Aquitaine) d'utiliser sur son site internet et dans ses publicités, les termes JDC SA Midi-Pyrénées – agence de Toulouse – ou JDC Midi-Pyrénées/Haxe Directe –agence de Toulouse – ou encore JDC Toulouse, ce qui est manifestement de nature à créer une confusion avec sa concurrente sur le territoire géographique sur lequel cette dernière est implantée depuis 1989 (pièce 8) ; qu'alors qu'elle n'exerçait pas son activité en région Midi-Pyrénées avant la création de la société Haxe en 2012, et sous-traitait à JDC Midi-Pyrénées son activité en monétique dans le cadre du partenariat conclu avec les banques Crédit lyonnais, BNP Paribas et HSBC, sa volonté de s'implanter dans la région Midi-Pyrénées pour toute la gamme de ses activités est à l'origine du présent litige ; qu'il est soutenu que la société Haxe Direct a dû faire sa place sur le marché par ses propres moyens et n'a absolument pas bénéficié de la renommée ou des efforts de la société JDC Midi-Pyrénées ; que la capture d'écran du site internet de la société JDC SAS produit aux débats permet de vérifier qu'elle a de multiples implantations sur tout le territoire national et que tout internaute désireux d'entrer en contact avec elle en utilisant le mot-clé « JDC » quelle que soit sa situation géographique, est dirigé vers l'une de ses implantations locales ; qu'en ce qui concerne la région Midi-Pyrénées, elle met ainsi en avant sa filiale, la société Haxe Direct – Agence de Toulouse ; que, s'il ne lui incombe pas de créer un système de redirection en fonction de chaque région d'origine faute pour les sociétés concernées de s'être mises d'accord pour administrer ensemble un tel site, il ne peut qu'être constaté la volonté de la société JDC SAS de se présenter comme l'interlocuteur officiel « JDC » au niveau national soit directement soit au travers de sa filiale Haxe Direct, rien ne venant rappeler l'existence des autres sociétés implantées localement titulaires du même nom commercial ; qu'en ce qui concerne la société Haxe Direct dont le nom a été précisément choisi pour créer une marque distinctive afin de dissiper toute confusion dans l'esprit du public, elle ne peut se prévaloir d'aucun accord ni tolérance pour l'utilisation du nom commercial JDC, même accolé à son nom propre ; qu'en se présentant comme ayant une expérience dans le domaine de la monétique depuis 1989 alors qu'elle n'a été créée qu'en 2012 et en prenant soit d'associer les termes JDC, JDC Toulouse ou les sigles Midi-Pyrénées sur ses documents et brochures, elle utilise de façon parasitaire un nom auquel elle ne peut prétendre et introduit des éléments de confusion dans l'esprit du public et de ses interlocuteurs et ce, avec l'accord de son actionnaire principal dont il y a lieu de considérer qu'il agit sous son couvert, compte tenu du contexte exacerbé de concurrence entre les parties, tant sur les produits que sur leur implantation géographique ; que, contrairement à ce qui est soutenu, les sociétés intimées interviennent directement sur la région Midi-Pyrénées dans tous les domaines d'activité (système d'encaissement, alarme / vidéo surveillance et matériel monétique) et pas seulement dans le domaine de la monétique comme elles le prétendent, en utilisant tantôt le signe JDC tantôt celui d'Haxe Direct qui est toujours étroitement associé au sien ; que, s'il est loisible aux parties d'entrer en concurrence, elles ne peuvent le faire en utilisant de façon trompeuse la dénomination sociale commune de JDC, au mépris de leurs accords antérieurs et il leur appartient de créer des sociétés présentant des caractéristiques véritablement distinctives ; qu'en exerçant leur activité hors de leur champ traditionnel et sur le territoire d'une autre société qu'elles connaissent parfaitement, tout en se présentant de manière trompeuse en jouant sur les dénominations respectives, les sociétés intimées ont ainsi créé un amalgame entre plusieurs entités différentes au détriment de la société appelante ; que la

volonté de créer une confusion dans l'esprit du public est attestée par plusieurs clients qui ont témoigné avoir été en contact avec la société JDC SAS ou la société Haxe alors qu'en réalité ils croyaient contacter la société JDC Midi-Pyrénées ; qu'ainsi, M. [R] [I] a attesté « avoir cherché sur internet les coordonnées de JDC Toulouse, avoir appelé le numéro de JDC et s'être trouvé en présence d'un représentant de chez Haxe lequel s'est présenté "comme venant de chez JDC" » ; que M. [O] atteste avoir souhaité appeler au mois d'août 2015, la société JDC à laquelle il avait acheté une caisse enregistreuse par le passé et avoir reçu la visite d'un commercial de la société Haxe Direct qui s'est présenté en expliquant « avoir repris le secteur » ; que sa fille a établi une attestation dans le même sens ; que, de même, la responsable de la pharmacie de la Bascule à [Localité 1] a été démarchée par l'attachée commerciale de la société JDC, Mme [Y] [S] ; qu'à la question de savoir si c'était bien la société JDC de Toulouse, elle a répondu par l'affirmative et qu'elle se chargeait de toutes les démarches ; qu'ayant appris qu'il s'agissait d'un prestataire différent, « elle considère qu'elle a été abusée par cette personne et qu'il s'agit d'une pratique insupportable » ; que Mme [L] indique pour sa part avoir été démarchée par un commercial d'Haxe Direct qui s'est présenté comme « venant de JDC » et ne s'être aperçue qu'à la remise du devis, qu'elle avait traité avec la société Haxe Direct ; que M. [N] explique avoir eu plusieurs contacts avec la société Haxe et à chaque prise de contact, les commerciaux se sont présentés comme étant de la société JDC alors qu'ils fournissaient un document estampillé Haxe ; qu'il a demandé des explications et il lui a été répondu que cette entreprise était une « filiale de JDC » tout en indiquant que ses produits ne sont pas fiables ce qui lui a paru étrange puisque c'était la même société ; qu'il n'y a aucune raison d'écarter des débats ces attestations qui sont signées par leurs auteurs même si elles ne sont pas toutes rédigées dans les formes requises par les articles 200 et suivants du code de procédure civile ; qu'il en résulte qu'après avoir créé une confusion sur les nominations respectives des sociétés, les intimées se sont placées dans le sillage de la société JDC Midi-Pyrénées en se faisant passer pour leur successeur dans le secteur où elle intervenait depuis 1989 ou en se présentant comme faisant partie d'un même groupe, en vue de détourner une partie de sa clientèle ; que ces agissements déloyaux engagent la responsabilité des sociétés intimées qui ont agi de concert au préjudice de la société JDC Midi-Pyrénées ; que, sur les agissements reprochés à la société JDC Midi-Pyrénées, la cour d'appel de Bordeaux étant saisie de cet aspect du litige, la présente juridiction ne peut examiner les moyens et arguments présentés de ce chef ; que, sur le préjudice, les faits de concurrence déloyale ayant été caractérisés la société appelante subit nécessairement un préjudice économique et un trouble commercial qui justifient la demande de dommages et intérêts ; que, toutefois, la réparation ne peut être quantifiée à la mesure de la baisse de chiffre d'affaires ou de la perte de marge brute comme proposée par l'expert-comptable de la société JDC Midi-Pyrénées qui l'a chiffrée à 482 899 € sur la période de 2011 à 2015, de nombreuses circonstances pouvant expliquer une baisse du chiffre d'affaires ou de rentabilité, notamment l'intensification de la concurrence par des nouvelles sociétés investissant sur le marché ; que les bilans communiqués depuis 2012, ne permettent pas de vérifier une réelle dégradation de son chiffre d'affaires puisque depuis 2016 et 2017, elle affiche des résultats nets en progression (222 315 € en 2017) après un tassement en 2014 ; que par ailleurs, il incombe à la société appelante d'établir la réalité de son préjudice et elle ne peut pour ce faire solliciter une expertise destinée à auditer l'activité de sa concurrente et à se faire communiquer la liste de ses clients au mépris du secret des affaires ; que, de même, il n'incombe pas à un expert d'établir la liste des clients détournés, tous faits qu'elle doit soumettre à l'appréciation de la juridiction après en avoir rapporté la preuve ; qu'il est constant que la société Haxe Direct, nouvelle venue sur le marché considéré pour avoir été créée en mars 2012, a bénéficié du soutien matériel et financier de son fondateur, la société JDC SAS qui lui a permis de développer son réseau malgré des résultats déficitaires pendant plusieurs années successives ; que, malgré plusieurs mises en demeure, elle n'a pas cessé ses agissements alors qu'il lui était reproché des faits précis ; que, compte tenu de l'incidence économique des pratiques déloyales sur la société appelante, il lui sera alloué la somme de 50 000 € au titre du préjudice économique outre une somme de 20 000 € pour le trouble commercial occasionné et l'atteinte à son image ;

1°) ALORS QUE le juge ne peut méconnaître les termes du litige tels qu'ils résultent des conclusions respectives des parties ; qu'en l'espèce, les parties s'accordaient pour dire qu'à compter de l'année 2000 et en exécution d'un partenariat national conclu avec plusieurs banques, la société JDC avait exercé son activité de monétique dans la région Midi-Pyrénées, les contrats étant souscrits en son nom et pour son compte par la partie adverse moyennant le versement d'une commission (concl. p. 3 § 3 et 4 ; concl. adv. p. 7 § 6 et dern. §) ; qu'en affirmant que la société Haxe Direct ne pouvait se présenter dans la région Midi-Pyrénées comme faisant partie du groupe « JDC » ayant une expérience « dans le domaine monétique » depuis 1989 dès lors que la société JDC n'exerçait pas son activité dans cette région avant la création de cette filiale en 2012 et qu'elle avait sous-traité son activité monétique à la société Midi-Pyrénées avant la rupture de leurs relations contractuelles quand les parties s'accordaient sur le fait qu'avant 2012 la société JDC exerçait déjà cette activité dans la région litigieuse depuis plus d'une décennie, la cour d'appel a méconnu les termes du litige en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

Pourvoi N°19-25.299-Chambre commerciale financière et économique 10 novembre 2021
2°) ALORS QUE le juge est tenu de respecter le principe du contradictoire ; qu'en l'espèce, la société JDC faisait valoir qu'aucun acte de concurrence déloyale ne lui était imputable dans l'utilisation de sa dénomination via la société Haxe Direct dans la région Midi-Pyrénées dès lors que ce sont les agissements déloyaux de la société JDC Midi-Pyrénées, qui s'est livrée à un détournement massif de sa clientèle entre 2000 et 2011 en violation du mandat qui lui avait ainsi été confié, qui l'avaient contrainte à lui substituer sa filiale qui a précisément été créée pour mettre un terme à ces agissements (concl. p. 2 in fine et p. 3, p. 22 avant dern. § et p. 28 et s.) ; qu'en relevant d'office qu'elle ne pouvait statuer sur ce moyen de défense en raison de l'instance en cours devant la cour d'appel de Bordeaux sur cet aspect du litige, sans inviter au préalable les parties à présenter leurs observations sur ce point, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

3°) ALORS, en toute hypothèse, QU'en refusant d'examiner ce moyen de défense à la faveur d'un motif inopérant tenant à l'existence d'une instance en cours devant la cour d'appel de Bordeaux sur cet aspect du litige, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

4°) ALORS QUE tout jugement ou arrêt doit être motivé, l'insuffisance de motifs équivalant à leur absence ; qu'en l'espèce, les exposantes faisaient valoir, preuves à l'appui, qu'au mois de mai 2012 la partie adverse avait expressément reconnu que la société JDC était en droit d'utiliser sa dénomination sociale « JDC » sur la région Midi-Pyrénées pour son activité monétique sans aucune restriction (concl. p. 4 § 1 et pièce adv. n° 18) ; qu'en affirmant que la société Haxe Directe s'était rendue coupable d'agissements parasites en utilisant cette dénomination et en se présentant comme ayant une expérience dans le domaine monétique depuis 1989 dès lors que les exposantes ne pouvaient se prévaloir d'aucun accord ni tolérance pour l'utilisation du nom commercial JDC dans la région Midi-Pyrénées, sans examiner, même sommairement, le courrier de la société JDC Midi-Pyrénées en date du 11 mai 2012 dont il résultait clairement le contraire, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°) ALORS subsidiairement aux première et quatrième branches QUE la cour d'appel a expressément retenu que la société JDC avait, avant la création de la société Haxe en 2012, sous-traité son activité en monétique à JDC Midi-Pyrénées son activité en monétique » en région Midi-Pyrénées ; qu'il en résultait que ne constituait pas un acte de concurrence déloyale l'usage par la société JDC et sa filiale de la dénomination JDC et de celle de la zone géographique dans laquelle cette activité était exercée ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

6°) ALORS QUE toute entreprise est libre de démarcher les clients d'un concurrent dès lors qu'elle n'accomplit à cette fin aucun acte déloyal ; qu'en l'espèce, après avoir constaté que la société JDC « a de multiples implantations sur tout le territoire national », la cour d'appel a constaté qu'elle avait créé un site internet redirigeant tout internaute désireux d'entrer en contact avec elle en utilisant le mot-clé « JDC » vers l'une de ses implantations locales et, pour la région Midi-Pyrénées, vers la société Haxe Direct – Agence de Toulouse (arrêt, p. 8 § 3) ; qu'en affirmant, pour juger la procédure de redirection des connexions-clients fautive, qu'elle manifestait la volonté de la société JDC de se présenter comme l'interlocuteur officiel « JDC » au niveau national dès lors que « rien ne venait rappeler l'existence des autres sociétés implantées localement titulaires du même nom commercial », quand le seul fait pour une société d'envergure nationale de se présenter comme telle, sans faire état de ses concurrents locaux, est impropre à caractériser un acte de concurrence déloyale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

7°) ALORS QUE le juge est tenu de ne pas dénaturer l'objet du litige ; qu'en imputant ainsi à faute à la société JDC de s'être rendue coupable d'actes de concurrence déloyale à l'égard de toutes les autres sociétés implantées localement titulaires du même nom commercial JDC, à savoir les sociétés JDC Midi-Pyrénées, JDC Languedoc et JDC Normandie (arrêt, p. 5 § 6 et p. 7 § 10) quand elle était saisie du seul litige opposant les exposantes à la société JDC Midi-Pyrénées, la cour d'appel, qui a modifié l'objet du litige, a violé de l'article 4 du code de procédure civile ;

8°) ALORS QUE le juge ne peut méconnaître les termes du litige tels qu'ils résultent des conclusions respectives des parties ; qu'en l'espèce, la société JDC Midi-Pyrénées a clairement délimité le litige comme portant exclusivement sur « les activités suivantes : – vente de caisse enregistreuse / maintenance / réparation ; – vente de terminaux de carte bancaire ou de paiement électronique dit TPE ce qui constitue l'activité dite de "monétique" » (concl. adv. p. 7 § 1 et p. 8 dern. §) ; qu'en imputant à faute à la société JDC de s'être implantée en région Midi-Pyrénées via sa filiale Haxe Direct dans tous les domaines d'activité et, notamment, dans les domaines de l'alarme et de la vidéosurveillance qui n'étaient pas compris

9°) ALORS QU'en vertu du principe de liberté du commerce, une simple perturbation du marché consécutive à une campagne publicitaire ne saurait, à elle seule, caractériser un acte de concurrence déloyale ; qu'en affirmant que les exposantes avaient commis un acte de concurrence déloyale en mettant en oeuvre une campagne publicitaire de Adwords en ce qu'elle parasitait l'activité de la société JDC Midi-Pyrénées en les faisant apparaître en tête des résultats, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

10°) ALORS QUE la responsabilité délictuelle du concurrent n'est pas engagée lorsque l'acte de concurrence déloyale qui lui est imputé n'a pas causé de préjudice direct et certain au demandeur ; qu'en retenant au titre des « autres pratiques déloyales » justifiant les demandes indemnitaires de la société JDC Midi-Pyrénées, les agissements déloyaux commis par un des anciens salariés de la société Haxe Direct, M. [G] – aussitôt licencié de ce chef – tout en admettant que les faits litigieux n'avaient pas eu lieu sur le territoire d'implantation de la société Midi-Pyrénées, ce donc il résultait qu'aucun préjudice n'avait été subi par la partie adverse de ce chef, la cour d'appel a violé l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

11°) ALORS QUE si l'existence d'un trouble commercial s'infère nécessairement des agissements parasites et des risques de confusion, tel n'est pas le cas du préjudice économique résultant de la perte de clientèle dont l'existence et le lien de causalité avec ces faits de concurrence déloyale doivent être établis par la victime ; qu'en affirmant, pour condamner in solidum les sociétés JDC et Haxe Direct à payer à la partie adverse une somme de 50 000 € au titre de son préjudice économique, que le risque de confusion et les agissements parasites retenus à leur encontre généraient « nécessairement un préjudice économique et un trouble commercial qui justifient la demande de dommages et intérêts », la cour d'appel a violé l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

12°) ALORS, en toute hypothèse, QU'en l'espèce, la cour d'appel a jugé que la société JDC Midi-Pyrénées avait succombé à la charge de la preuve d'une perte de chiffre d'affaires et d'un détournement de clientèle imputables aux actes de concurrence déloyale retenus à l'encontre des sociétés JDC et Haxe Direct ; qu'en faisant néanmoins droit à la demande indemnitaire de la partie adverse à hauteur de 50 000 € quand il résultait de ses propres constatations qu'aucun préjudice économique n'était caractérisé en l'espèce, la cour d'appel a violé l'article 1382, devenu 1240, du code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION (Subsidiaire)

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir fait injonction sous astreinte à la société JDC et à la société Haxe Direct de cesser d'utiliser sur quelque support que ce soit, la dénomination sociale de la société JDC Midi-Pyrénées, que ces deux termes soient utilisés ensemble ou séparément ;

AUX MOTIFS QUE, sur l'usurpation de la dénomination sociale et le parasitisme, en ce qui concerne la concurrence déloyale à la SAS JDC et à sa filiale, il sera observé qu'après avoir longtemps exercé en bonne intelligence en vertu d'accords non contestés, les sociétés concernées sont désormais en situation de concurrence directe pour distribuer les mêmes produits et offrir les mêmes services sur l'implantation géographique traditionnellement réservée à la société JDC Midi-Pyrénées ; que, cependant, la concurrence ne devient déloyale et ne peut être sanctionnée que s'il est établi des agissements déloyaux tels que le fait de créer dans l'esprit des tiers une confusion entre plusieurs entités et ce, de façon délibérée, en vue de détourner la clientèle de son concurrent ou de profiter de sa notoriété de façon parasitaire ; que les actes parasites consistent à se situer dans le sillage d'une société afin de profiter des investissements et de l'image de marque de cette dernière à moindre prix ; que la société JDC Midi-Pyrénées revendique l'antériorité de son droit à utiliser la dénomination JDC puisqu'elle a été immatriculée le 23 mai 1989 soit antérieurement à la société JDC Aquitaine devenue JDC SAS (qui a été immatriculée le 30 mai 1989) et également, en vertu de l'accord historique conclu entre les parties au moment de leur création ; qu'il n'est pas contesté que dans les années ayant suivi leur création, les quatre sociétés qui interviennent dans le même secteur d'activité, ont choisi de s'identifier en rajoutant le nom de la région où elles exerçaient pour éviter tout risque de confusion créé par la similitude de leur dénomination sociale ; que la dénomination sociale a une fonction d'individualisation de la personnalité morale ; qu'elle est opposable aux tiers dès l'enregistrement de la société au registre du commerce et des sociétés ; que, dès lors, JDC Midi-Pyrénées est en droit d'agir pour assurer la protection de son nom commercial contre le risque d'usurpation et faire constater que son utilisation par des sociétés tierces constitue des agissements déloyaux caractérisant une concurrence déloyale et un

Pourvoi N°19-25.299-Chambre commerciale financière et économique
usage parasitaire de son nom ; qu'il s'agit d'un litige indépendant de celui relatif aux marques dont est saisi la cour

10 novembre 2021

d'appel de Bordeaux ; que la société Midi-Pyrénées prétend en l'espèce que la société Haxe Direct a été créée « comme un cheval de Troie » dans le but de la concurrencer directement sur son territoire d'origine ; qu'elle fait valoir que les sociétés intimées n'ont eu de cesse de créer l'amalgame dans l'esprit du public tant en ce qui concerne l'utilisation de la dénomination sociale « JDC » qu'en se présentant auprès de ses clients comme étant une agence ou une filiale de cette société sur la région Midi-Pyrénées ; que la société Haxe Direct a été créée le 25 janvier 2012 par la société JDC SAD (dont elle détient 80 % du capital social) ; que M. [V], fondateur de la société JDC SAS, est également gérant de la société Haxe et les sociétés ont le même siège social en Gironde ; que sa création fait suite à la décision de la société JDC SAS telle qu'annoncée dans un courrier du 31 mars 2011 de reprendre en direct l'activité monétique avec ses partenaires bancaires sur l'ensemble du territoire français, en ce compris la région Midi-Pyrénées, en riposte à des agissements qu'elle reprochait à la société JDC Midi-Pyrénées ; que la société Haxe Direct exerce dans le même secteur d'activité (vente et location de caisses enregistreuses, appareils de monétique, terminaux de paiement de cartes bancaires et informatiques, maintenance, vente d'alarmes et de systèmes vidéo surveillance) et a développé son activité sur le territoire d'implantation traditionnel de la société JDC Midi-Pyrénées (ainsi que des sociétés JDC Normandie et Languedoc) ; que, compte tenu du droit d'antériorité sur la dénomination JDC Midi-Pyrénées, il ne peut être considéré comme légitime pour la société JDC SAS (ex Aquitaine) d'utiliser sur son site internet et dans ses publicités, les termes JDC SA Midi-Pyrénées – agence de Toulouse – ou JDC Midi-Pyrénées/Haxe Directe –agence de Toulouse – ou encore JDC Toulouse, ce qui est manifestement de nature à créer une confusion avec sa concurrente sur le territoire géographique sur lequel cette dernière est implantée depuis 1989 (pièce 8) ; qu'alors qu'elle n'exerçait pas son activité en région Midi-Pyrénées avant la création de la société Haxe en 2012, et sous-traitait à JDC Midi-Pyrénées son activité en monétique dans le cadre du partenariat conclu avec les banques Crédit Lyonnais, BNP Paribas et HSBC, sa volonté de s'implanter dans la région Midi-Pyrénées pour toute la gamme de ses activités est à l'origine du présent litige ; qu'il est soutenu que la société Haxe Direct a dû faire sa place sur le marché par ses propres moyens et n'a absolument pas bénéficié de la renommée ou des efforts de la société JDC Midi-Pyrénées ; que la capture d'écran du site internet de la société JDC SAS produit aux débats permet de vérifier qu'elle a de multiples implantations sur tout le territoire national et que tout internaute désireux d'entrer en contact avec elle en utilisant le mot-clé « JDC » quelle que soit sa situation géographique, est dirigé vers l'une de ses implantations locales ; qu'en ce qui concerne la région Midi-Pyrénées, elle met ainsi en avant sa filiale, la société Haxe Direct – Agence de Toulouse ; que, s'il ne lui incombe pas de créer un système de redirection en fonction de chaque région d'origine faute pour les sociétés concernées de s'être mises d'accord pour administrer ensemble un tel site, il ne peut qu'être constaté la volonté de la société JDC SAS de se présenter comme l'interlocuteur officiel « JDC » au niveau national soit directement soit au travers de sa filiale Haxe Direct, rien ne venant rappeler l'existence des autres sociétés implantées localement titulaires du même nom commercial ; qu'en ce qui concerne la société Haxe Direct dont le nom a été précisément choisi pour créer une marque distinctive afin de dissiper toute confusion dans l'esprit du public, elle ne peut se prévaloir d'aucun accord ni tolérance pour l'utilisation du nom commercial JDC, même accolé à son nom propre ; qu'en se présentant comme ayant une expérience dans le domaine de la monétique depuis 1989 alors qu'elle n'a été créée qu'en 2012 et en prenant soit d'associer les termes JDC, JDC Toulouse ou les sigles Midi-Pyrénées sur ses documents et brochures, elle utilise de façon parasitaire un nom auquel elle ne peut prétendre et introduit des éléments de confusion dans l'esprit du public et de ses interlocuteurs et ce, avec l'accord de son actionnaire principal dont il y a lieu de considérer qu'il agit sous son couvert, compte tenu du contexte exacerbé de concurrence entre les parties, tant sur les produits que sur leur implantation géographique ; que, contrairement à ce qui est soutenu, les sociétés intimées interviennent directement sur la région Midi-Pyrénées dans tous les domaines d'activité (système d'encaissement, alarme / vidéo surveillance et matériel monétique) et pas seulement dans le domaine de la monétique comme elles le prétendent, en utilisant tantôt le signe JDC tantôt celui d'Haxe Direct qui est toujours étroitement associé au sien ; que, s'il est loisible aux parties d'entrer en concurrence, elles ne peuvent le faire en utilisant de façon trompeuse la dénomination sociale commune de JDC, au mépris de leurs accords antérieurs et il leur appartient de créer des sociétés présentant des caractéristiques véritablement distinctives ; qu'en exerçant leur activité hors de leur champ traditionnel et sur le territoire d'une autre société qu'elles connaissent parfaitement, tout en se présentant de manière trompeuse en jouant sur les dénominations respectives, les sociétés intimées ont ainsi créé un amalgame entre plusieurs entités différentes au détriment de la société appelante ; que la volonté de créer une confusion dans l'esprit du public est attestée par plusieurs clients qui ont témoigné avoir été en contact avec la société JDC SAS ou la société Haxe alors qu'en réalité ils croyaient contacter la société JDC Midi-Pyrénées ; qu'ainsi, M. [R] [I] a attesté « avoir cherché sur internet les coordonnées de JDC Toulouse, avoir appelé le numéro de JDC et s'être trouvé en présence d'un représentant de chez Haxe lequel s'est présenté "comme venant de chez JDC" » ; que M. [O] atteste avoir souhaité appeler au mois d'août 2015, la société JDC à laquelle il avait acheté une caisse

Pourvoi N°19-25.299-Chambre commerciale financière et économique
enregistreuse par le passe et avoir reçu la visite d'un commercial de la société Haxe Direct qui s'est présentée en

10 novembre 2021

expliquant « avoir repris le secteur » ; que sa fille a établi une attestation dans le même sens ; que, de même, la responsable de la pharmacie de la Bascule à [Localité 1] a été démarchée par l'attachée commerciale de la société JDC, Mme [Y] [S] ; qu'à la question de savoir si c'était bien la société JDC de Toulouse, elle a répondu par l'affirmative et qu'elle se chargeait de toutes les démarches ; qu'ayant appris qu'il s'agissait d'un prestataire différent, « elle considère qu'elle a été abusée par cette personne et qu'il s'agit d'une pratique insupportable » ; que Mme [L] indique pour sa part avoir été démarchée par un commercial d'Haxe Direct qui s'est présenté comme « venant de JDC » et ne s'être aperçue qu'à la remise du devis, qu'elle avait traité avec la société Haxe Direct ; que M. [N] explique avoir eu plusieurs contacts avec la société Haxe et à chaque prise de contact, les commerciaux se sont présentés comme étant de la société JDC alors qu'ils fournissaient un document estampillé Haxe ; qu'il a demandé des explications et il lui a été répondu que cette entreprise était une « filiale de JDC » tout en indiquant que ses produits ne sont pas fiables ce qui lui a paru étrange puisque c'était la même société ; qu'il n'y a aucune raison d'écarter des débats ces attestations qui sont signées par leurs auteurs même si elles ne sont pas toutes rédigées dans les formes requises par les articles 200 et suivants du code de procédure civile ; qu'il en résulte qu'après avoir créé une confusion sur les nominations respectives des sociétés, les intimées se sont placées dans le sillage de la société JDC Midi-Pyrénées en se faisant passer pour leur successeur dans le secteur où elle intervenait depuis 1989 ou en se présentant comme faisant partie d'un même groupe, en vue de détourner une partie de sa clientèle ; que ces agissements déloyaux engagent la responsabilité des sociétés intimées qui ont agi de concert au préjudice de la société JDC Midi-Pyrénées ; () qu'il incombe désormais aux parties de clarifier une situation qui résulte de leur volonté initiale d'utiliser la même dénomination sociale, situation qui n'est plus adaptée à l'état de leurs relations et au développement de chaque société ; qu'il sera fait injonction aux sociétés intimées de mettre leurs sites et documents en conformité avec l'impossibilité de faire référence à la dénomination « JDC Midi-Pyrénées », que ces deux termes soient utilisés ensemble ou séparément comme dans les noms suivants :

- JDC sa Midi-Pyrénées - agence de Toulouse

- JDC sa Midi-Pyrénées / HAXE Direct-agence de Toulouse

ainsi que de se dénommer « JDC Toulouse » lieu d'implantation de la société appelante ; que, de même il appartiendra la société HAXE DIRECT de supprimer la référence à une expérience dans le domaine de la monétique depuis 1989, mention qui est erronée ; que, pour le surplus, il y a lieu de rejeter les demandes de la société appelante qui ne sont pas justifiées ou excèdent les faits retenus dans le cadre de la présente décision ;

ALORS QU'en interdisant aux sociétés JDC et Haxe d'utiliser d'utiliser les termes JDC et Midi-Pyrénées ensemble ou séparément sur quelque support que ce soit, quand la mention par une société sur un même support de sa dénomination -ou de celle de sa société mère- et d'une zone géographique, n'est pas en soi constitutif de concurrence déloyale, la cour d'appel a violé l'article 7 loi du 17 mars 1791 portant suspension de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes et établissement des droits de patente, ensemble les principes de la liberté du commerce et de l'industrie et de la libre concurrence et l'article 1382, devenu 1240, du code civil.