

3ème Chambre Commerciale

ARRÊT N° 68

N° RG 20/06242 - N° Portalis DBVL-V-B7E-RF4X

S.A.S. GABARI PROD.

C/

S.A.R.L. COLLABORATIVE STEEL

Copie exécutoire délivrée

le :

à :

Me VERRANDO

Me LE BERRE BOIVIN

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE RENNES

ARRÊT DU 14 FEVRIER 2023

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

Président : Monsieur Alexis CONTAMINE, Président de chambre,

Assesseur : Madame Fabienne CLEMENT, Présidente de chambre,

Assesseur : Madame Olivia JEORGER-LE GAC, Conseillère, rapporteur

GREFFIER :

Madame Patricia IBARA, lors des débats, et Madame Lydie CHEVREL, lors du prononcé,

DÉBATS :

A l'audience publique du 15 Novembre 2022

ARRÊT :

Contradictoire, prononcé publiquement le 14 Février 2023 par mise à disposition au greffe comme indiqué à l'issue des débats

APPELANTE :

S.A.S. GABARI PROD. agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux

x domiciliés en cette qualité audit siège.

[Adresse 4]

[Localité 2]

Représentée par Me Marie VERRANDO de la SELARL LEXAVOUE RENNES ANGERS, Postulant, avocat au barreau de RENNES

Représentée par Me Clémence ARNAUD de la SELARL AKLEA, Plaidant, avocat au barreau de LYON, substituée par Me Lucie BARBOT, avocat au barreau de LYON

INTIMÉE :

S.A.R.L. COLLABORATIVE STEEL agissant poursuites et diligences de son gérant domicilié en cette qualité audit siège

[Adresse 1]

[Localité 3]

Représentée par Me Bertrand ERMENEUX de la SELARL AVOXA RENNES, Plaidant, avocat au barreau de RENNES

Représentée par Me Tiphaine LE BERRE BOIVIN, Postulant, avocat au barreau de RENNES

La société GABARI PROD, SARL exerce une activité de vente de crédences en inox auprès des particuliers et professionnels, par le biais de son site internet CREDENCE-INOX.COM.

Elle a déposé la marque CREDENCE INOX auprès de l'INPI le 5 juin 2008, ainsi que le nom de domaine CREDENCE-INOX.COM.

Depuis le début de son activité (juin 2008), la société GABARI PROD a mis au point de nombreux produits pour faciliter les commandes et la pose des crédences qu'elle commercialise.

La société COLLABORATIVE STEEL exerce une activité de vente de crédences INOX. Elle est immatriculée au RCS de Rennes sous le numéro 480 357 482 depuis le 25 août 2006. Elle déclare une activité de "commerce de gros (commerce interentreprises) de minerais et métaux". Plus précisément son activité est la

commercialisation de produits industriels sidérurgiques et le conseil en stratégie d'achat d'acier, et notamment la vente d'INOX.

Elle exerce son activité notamment par le biais de trois sites internet dont elle est titulaire : CREDENCE-INOX.FR (depuis février 2007), PLAKINOX.FR et HOME-INOX.FR au travers desquels elle présente et commercialise des produits en inox.

Chacune de ces sociétés estime que l'autre se livre à des actes de concurrence déloyale.

La société COLLABORATIVE STEEL a fait réaliser des constats d'huissier le 3 septembre 2014, ainsi que le 26 septembre 2014.

La société GABARI PROD a été autorisée le 26 janvier 2015 à dresser un constat qu'elle a fait exécuter le 22 avril 2015 dans les locaux de sa concurrente.

Par exploit d'huissier en date du 25 juin 2015, la société GABARI PROD a assigné la société COLLABORATIVE STEEL devant le tribunal de commerce de ROMANS SUR ISÈRE en concurrence déloyale, sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

La société COLLABORATIVE STEEL a fait délivrer le 16 juillet 2015 une 3ème assignation à la société GABARI PROD devant le tribunal de commerce de RENNES.

Par jugement prononcé le 10 décembre 2015, le Tribunal de Commerce de RENNES a retenu l'exception de litispendance soulevée par la société GABARI PROD, et s'est dessaisi de l'affaire au profit du Tribunal de Commerce de ROMANS par application de l'article 80 du code de procédure civile.

Suivant jugement du 6 septembre 2017, le tribunal de commerce de ROMANS s'est déclaré incompétent ratione materiae et a renvoyé l'affaire devant le tribunal de grande instance de RENNES.

La société GABARI PROD a invoqué la concurrence déloyale (pratiques commerciales trompeuses, parasitisme, dénigrement) de la société COLLABORATIVE STEEL à laquelle elle a réclamé 100.000 € à titre de dommages- intérêts au titre de son préjudice financier outre 10.000 € au titre de son préjudice moral, ainsi que la publication du jugement et les mesures accessoires d'usage.

La société COLLABORATIVE STEEL a sollicité que soit prononcée la nullité de l'assignation délivrée par GABARI PROD. Au fond, elle a sollicité l'annulation de la marque CREDENCE INOX n° 08 3 580 621 et qu'il soit jugé que la société GABARI PROD a commis des actes de concurrence déloyale à son détriment.

Elle a demandé que la société GABARI PROD soit condamnée à modifier son site internet afin de faire apparaître l'épaisseur réelle de l'INOX, qu'elle cesse tout acte de concurrence déloyale et lui verse la somme de 402.610 € à titre de dommages-intérêts de ce fait outre 50.000 € pour le trouble commercial, 30.000 € pour le préjudice moral subi et 10.000 € pour procédure frauduleuse.

Par jugement du 02 novembre 2020, le tribunal judiciaire de Rennes a:

- rejeté l'exception de nullité de l'assignation délivrée à la requête de la société GABARI PROD.
- annulé la marque verbale CRÉDENCE INOX n° 08 3 580 621 déposée en 2008 et renouvelée en 2018 par la société GABARI PROD.
- débouté la société GABARI PROD de ses demandes.
- dit que la société GABARI PROD a commis des actes de concurrence déloyale à l'encontre de la société COLLABORATIVE STEEL en présentant et commercialisant des plaques INOX de 0,8 mm présentées comme des plaques INOX de 1 mm.
- condamné la société GABARI PROD à verser à la société COLLABORATIVE STEEL :
 - la somme de 70.000 € au titre du préjudice subi du fait de la concurrence déloyale.
 - la somme de 15.000 € au titre de son préjudice moral et commercial.
 - la somme de 20.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.
- ordonné la publication de l'extrait de jugement suivant aux frais de la société GABARI PROD sur son site internet www.credence-inox.com pendant une durée d'un mois à compter de la première mise en ligne et dans un délai de quarante-huit heures à compter de la signification du jugement sous peine d'une astreinte de 150 € par jour de retard :

'Par jugement du 2 novembre 2020, la société GABARI PROD a été condamnée par le tribunal judiciaire de Rennes à verser à la société COLLABORATIVE STEEL (exploitant sous les sites : <http://www.credence-inox.fr/>

<http://www.credence-magnetique.fr/> <http://www.plakinox.fr/> et

<http://www.home-inox.fr/>) la somme de 70.000 € de dommages-intérêts pour concurrence déloyale et celle de 15.000 € à titre d'indemnisation de son préjudice moral et commercial, et ce en raison de ses pratiques commerciales trompeuses'

- débouté la société COLLABORATIVE STEEL du surplus de ses demandes.
- ordonné l'exécution provisoire de la présente décision.
- condamné la société GABARI PROD aux entiers dépens comprenant les frais de constat d'huissiers.

Appelante de ce jugement, la société GARBARI PROD, par conclusions du 14 novembre 2022 à 22 h 40 a demandé que la Cour:

- reçoive la société GABARI PROD en son appel, le dire bien fondé et y faisant droit,
- infirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions critiquées et particulièrement en ce qu'il a:
- annulé la marque verbale CRÉDENCE INOX n° 08 3 580 621 déposée en 2008 et renouvelée en 2018 par la société GABARI PROD.

- débouté la société GABARI PROD de ses demandes
- dit que la société GABARI PROD a commis des actes de concurrence déloyale à l'encontre de la société COLLABORATIVE STEEL en présentant et commercialisant des plaques INOX de 0,8 mm présentées comme des plaques INOX de 1 mm.
- condamné la société GABARI PROD à verser à la société COLLABORATIVE STEEL :
 - la somme de 70.000 € au titre du préjudice subi du fait de la concurrence déloyale.
 - la somme de 15.000 € au titre de son préjudice moral et commercial.
 - la somme de 20.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.
- ordonné la publication de l'extrait de jugement aux frais de la société GABARI PROD
- ordonné l'exécution provisoire de la présente décision.
- condamné la société GABARI PROD aux entiers dépens comprenant les frais de constat d'huissiers

PARTIE 0 : A TITRE LIMINAIRE : SUR LA RENONCIATION DE LA SOCIETE COLLABORATIVE STEEL A CERTAINES DE SES DEMANDES DE PREMIERE INSTANCE :

- juge que la société Collaborative Steel a choisi de limiter son appel incident :
 - à sa demande de cessation des actes de concurrence déloyale au titre de l'épaisseur de l'inox ;
 - au quantum de ses demandes au titre des préjudices allégués ;
 - à sa demande de publication de la décision aux frais de la société Gabari Prod dans trois journaux de son choix ;
 - à sa demande de condamnation de la société Gabari Prod pour procédure frauduleuse.
- prendre acte du fait que la société Collaborative Steel a renoncé aux demandes suivantes :
 - la nullité de l'assignation délivrée par la société Gabari Prod ;
 - la reconnaissance d'actes de concurrence déloyale commis par la société Gabari Prod au titre des fautes suivantes :
 - o la tromperie sur la qualité et le poids de l'inox commercialisé ;
 - o la présentation d'un prix de référence erroné ;
 - o la publicité comparative dénigrante ;
 - la condamnation de la société Gabari Prod à modifier son site Internet au titre de l'épaisseur de l'inox

En conséquence :

- juge que la Cour n'est pas saisie des demandes formulées par la société Collaborative Steel dans le cadre de la

première instance et auxquelles elle a renoncé au titre de son appel incident ;

- déclare irrecevables les demandes nouvelles de la société COLLABORATIVE STEEL,
- rejette toutes demandes, fins et conclusions contraires de la société Collaborative Steel.

PARTIE 1 : A TITRE PRINCIPAL : SUR LA MARQUE « CREDENCE INOX » N°083580621 DE GABARI PROD

I. SUR LA VALIDITE DE LA MARQUE CREDENCE INOX

- juge que la demande en nullité de la marque « CREDENCE INOX » n°083580621 par la société Collaborative Steel est irrecevable car forclosée ;
- juge qu'à tout le moins la demande en nullité de la marque « CREDENCE INOX » n°083580621 par la société Collaborative Steel est irrecevable car prescrite ;
- juge qu'en tout état de cause la marque « CREDENCE INOX » n°083580621 est une marque complexe distinctive et qu'elle remplit sa fonction de garantie d'identité d'origine ;
- juge que la demande en nullité de la marque « CREDENCE INOX » n°083580621 par la société Collaborative Steel sur le fondement des articles L.711-2, L.711-3 et L.711-4 du Code de la propriété intellectuelle, est injustifiée et immotivée.
- juge que la demande en déchéance pour déchéance de la marque « CREDENCE INOX » n°083580621 par la société Collaborative Steel est irrecevable car nouvelle en cause d'appel.
- juge à titre subsidiaire, que la marque « CREDENCE INOX » n°083580621 a acquis sa distinctivité par l'usage et n'est pas déchuée ;
- juge que la marque « CREDENCE INOX » n°083580621 est valide ;
- infirme la décision du Tribunal judiciaire de Rennes du 2 novembre 2020 sur ce point ;
- déboute la société Collaborative Steel de l'ensemble de ses demandes et prétentions ;

II. SUR LES ACTES DE CONTREFAÇON DE LA MARQUE CREDENCE INOX

Si la Cour de céans venait à déclarer la marque comme étant valide et ainsi infirmer le Jugement,

- juge que la société Collaborative Steel reproduit à l'identique la marque « CREDENCE INOX » n°083580621 sur ses sites Internet et notamment plakinox.fr ;
- juge que la société Collaborative Steel a commis des actes de contrefaçon à l'encontre de la société Gabari Prod ;
- condamne la société Collaborative Steel à payer à la société Gabari Prod la somme forfaitaire de 80.000 euros à parfaire au titre de la contrefaçon de la marque « CREDENCE INOX » n°083580621 ;
- condamne la société Collaborative Steel à payer à la société Gabari Prod la somme forfaitaire de 20.000 euros à parfaire au titre du préjudice moral subi par la société Gabari Prod ;
- ordonne à la société Collaborative Steel la cessation, sans délai, de la reproduction et de l'usage de la marque «

« CREDENCE INOX » à compter du jugement à intervenir, sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard ;

PARTIE 2 : A TITRE PRINCIPAL : SUR L'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITE DE COLLABORATIVE STEEL AU TITRE DES ACTES DE CONCURRENCE DELOYALE ET DES PRATIQUES COMMERCIALES TROMPEUSES

I. SUR LES ACTES DE CONCURRENCE DELOYALE ET DE DELOYAUTE

A. Sur les actes de parasitisme commis par la société Collaborative Steel au détriment de la société Gabari Prod

- juge que la société Collaborative Steel a commis une faute constitutive d'actes de parasitisme et de concurrence déloyale en copiant de manière systématique les produits et concepts de la société Gabari Prod dans le but de détourner la clientèle de la société Gabari Prod et entretenir la confusion avec elle ;
- juge que la société Collaborative Steel a usé de son site Internet de manière déloyale et aux seules fins de détourner la clientèle de la société Gabari Prod ;
- juge que la société Collaborative Steel entretient par ces moyens une confusion avec la société Gabari Prod ;
- infirme la décision du Tribunal judiciaire de Rennes du 2 novembre 2020 sur ce point ;
- juge que la société Collaborative Steel s'est rendue coupable d'actes de concurrence déloyale et d'actes de parasitismes ;

B. Sur le dénigrement opéré par la société Collaborative Steel

- juge que les propos perpétrés par la société Collaborative Steel sur son site Internet plakinox.fr sont dénigrants et/ou trompeurs ;
- juge que la société Collaborative Steel a effectué une présentation mensongère de son activité sur le site deco.fr dans le but de détourner la clientèle de la société Gabari Prod et entretenir la confusion avec elle ;
- infirme la décision du Tribunal judiciaire de Rennes du 2 novembre 2020 sur ce point ;
- juge que la société Collaborative Steel s'est rendue coupable d'actes de concurrence déloyale pour confusion, propos mensongers, dénigrants et trompeurs ;
- rejette toutes demandes, fins et conclusions contraires de la société Collaborative Steel ;

C. Sur les pratiques commerciales trompeuses et déloyales et la désorganisation du marché en résultant :

- juge que le comparateur de prix mis en place par la société Collaborative Steel constitue une publicité comparative illicite ;
- juge que la société Collaborative Steel commercialise des plaques d'inox de 0.8 mm en lieu et place des plaques d'inox de 1 mm en omettant sciemment d'informer le consommateur de cette variable d'épaisseur ;
- juge que la société Collaborative Steel s'est soustraite de ses obligations légales de conformité des revêtements muraux mettant ainsi en danger les consommateurs ;
- infirme la décision du Tribunal judiciaire de Rennes du 2 novembre 2020 sur ce point ;

- juge que la société Collaborative Steel est coupable de pratiques commerciales trompeuses et /ou déloyales ;
- enjoigne à la société Collaborative Steel à procéder au rappel des revêtements muraux en inox vendus avant 2014 et non conformes à la réglementation, sous astreinte de 1.000€ par infraction constatée ;
- rejette toutes demandes, fins et conclusions contraires de la société Collaborative Steel ;

D. Sur les demandes indemnitaires de Gabari Prod

- infirme la décision du Tribunal judiciaire de Rennes du 2 novembre 2020 sur ce point ;
- condamne la société Collaborative Steel à payer à la société Gabari Prod la somme de 100.000 euros à parfaire à titre de dommages-intérêts en réparation de la perte de clientèle et du chiffre d'affaires ayant mis en péril l'activité de la société Gabari Prod ;
- condamne la société Collaborative Steel à payer à la société Gabari Prod la somme de 100.000€ à parfaire de dommages-intérêts au titre de l'économie des investissements réalisée par la société Collaborative, du fait de son immixtion dans le sillage de la société Gabari Prod ;
- condamne la société Collaborative Steel à payer à la société Gabari Prod la somme de 150.000 euros à parfaire à titre de dommages-intérêts en réparation du trouble commercial subi par la société Gabari Prod ;
- condamne la société Collaborative Steel à payer à la société Gabari Prod la somme de 70.000 euros à parfaire à titre de dommages-intérêts, en réparation de son préjudice moral ;
- ordonne la publication de la décision à venir condamnant la société Collaborative Steel pour pratique commerciale déloyale, sur les sites Internet, www.home-inox.fr et www.plakinox.fr pendant la durée de deux mois, quarante-huit (48) heures après sa signification, sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard ;
- ordonne la publication de la décision à venir condamnant la société Collaborative Steel pour pratique commerciale déloyale, dans trois journaux aux choix de la société Gabari Prod et aux frais de la société Collaborative Steel ;
- rejette toutes demandes, fins et conclusions contraires de la société Collaborative Steel ;

PARTIE 3 : A TITRE PRINCIPAL : SUR L'ABSENCE DE PRATIQUES COMMERCIALES TROMPEUSES COMMISES PAR GABARI PROD ET L'ABSENCE D'ACTES DE CONCURRENCE DELOYALE COMMIS AU DETRIMENT DE COLLABORATIVE STEEL

A. Sur la nullité de cinq des procès-verbaux de constat versés aux débats par la société Collaborative Steel:

juger que les procès-verbaux de constat suivants sont nuls :

- procès-verbal de constat du 26 septembre 2014 (Pièce adverse 7),
- procès-verbal de constat du 3 septembre 2014 (Pièce adverse 8),
- procès-verbal de constat du 29 septembre 2014 (Pièce adverse 9),
- procès-verbal de constat effectué entre le 27 septembre et le 6 octobre 2014 (Pièce n°10),

- procès-verbal de constat sur ordonnance du 25 mars 2015 (Pièce adverse 12).

En conséquence :

les écarter des débats et rejeter toutes demandes de la société Collaborative Steel fondées sur ces pièces ;

rejeter toutes demandes, fins et conclusions contraires de la société Collaborative Steel ;

B. Sur l'absence de pratique commerciale trompeuse et/ou déloyale au titre de l'épaisseur de l'inox commercialisé par la société Gabari Prod:

- juge que les demandes de la société Collaborative Steel au titre d'une pratique commerciale trompeuse et /ou déloyale au titre de l'épaisseur de l'inox commercialisé ne sont ni justifiées ni fondées ;

- infirme la décision du Tribunal judiciaire de Rennes du 2 novembre 2020 en ce qu'elle a retenu la responsabilité de la société Gabari Prod pour concurrence déloyale du fait d'une pratique commerciale trompeuse sur l'épaisseur de l'inox commercialisé ;

C. Sur l'absence de pratique commerciale trompeuse et/ou déloyale au titre de la tromperie sur la qualité et le poids de l'inox commercialisé, la présentation d'un prix de référence erroné et la publicité comparative dénigrante:

Si par extraordinaire, la Cour estimait être saisie des demandes formulées à ce titre par la société Collaborative Steel dans le cadre de la première instance et auxquelles elle a renoncé au titre de son appel incident,

- juge que les demandes de la société Collaborative Steel au titre d'une pratique commerciale trompeuse et /ou déloyale au titre de la tromperie sur la qualité et le poids de l'inox commercialisé, la présentation d'un prix de référence erroné et la publicité comparative dénigrante ne sont ni justifiées ni fondées ;

- confirme la décision du Tribunal judiciaire de Rennes du 2 novembre 2020 à ce titre ;

- rejette toutes demandes, fins et conclusions contraires de la société Collaborative Steel ;

D. Sur le rejet des demandes de la société Collaborative Steel ou à tout le moins leur réduction:

1. A titre principal : sur la réformation partielle du Jugement et sa confirmation pour le surplus :

- juge que les demandes de la société Collaborative Steel prétendus préjudices financier et moral au titre de l'épaisseur de l'inox commercialisé sont infondées et injustifiées ;

- infirme la décision du Tribunal judiciaire de Rennes du 2 novembre 2020 sur les demandes de Collaborative Steel au titre de ses prétendus préjudices financier et moral au titre de l'épaisseur de l'inox commercialisé ;

- confirme la décision du Tribunal judiciaire de Rennes du 2 novembre 2020 en ce qu'elle a débouté la société Collaborative Steel de l'ensemble de ses demandes formulées au titre des autres chefs de préjudice ;

- déboute la société Collaborative Steel de son appel incident ;

- rejette toutes demandes, fins et conclusions contraires de la société Collaborative Steel ;

2. A titre subsidiaire sur le quantum des demandes indemnitaires:

- juge que la société Collaborative Steel ne justifie pas du principe et du quantum de ses demandes indemnitaires au titre

du prétendu préjudice financier subi pour actes de concurrence déloyale au titre de l'épaisseur de l'inox commercialisé (et si la Cour s'estimait saisie, au titre de la tromperie sur la qualité et le poids de l'inox commercialisé, la présentation d'un prix de référence erroné et la publicité comparative dénigrante) ;

- juge que la société Collaborative Steel ne justifie pas du principe et du quantum de ses demandes indemnitaires au titre de son prétendu préjudice moral subi pour actes de concurrence déloyale au titre de l'épaisseur de l'inox commercialisé (et si la Cour s'estimait saisie, au titre de la tromperie sur la qualité et le poids de l'inox commercialisé, la présentation d'un prix de référence erroné et la publicité comparative dénigrante) ;

- juge que la société Collaborative Steel ne justifie pas du principe et du quantum de ses demandes indemnitaires au titre du prétendu préjudice subi au titre d'un trouble commercial subi pour actes de concurrence déloyale au titre de l'épaisseur de l'inox commercialisé (et si la Cour s'estimait saisie, au titre de la tromperie sur la qualité et le poids de l'inox commercialisé, la présentation d'un prix de référence erroné et la publicité comparative dénigrante) ;

- juge que la société Collaborative Steel ne justifie pas du principe et du quantum de ses demandes indemnitaires au titre d'une prétendue action frauduleuse en justice exercée par la société Gabari Prod ;

- infirme la décision du Tribunal judiciaire de Rennes du 2 novembre 2020 sur les demandes de Collaborative Steel au titre de ses prétendus préjudices financier et moral ;

- confirme la décision du Tribunal judiciaire de Rennes du 2 novembre 2020 en ce qu'elle a débouté la société Collaborative Steel de l'ensemble de ses autres demandes ;

- déboute la société Collaborative Steel de son appel incident ;

- rejette l'intégralité des demandes de la société Collaborative Steel ou à tout le moins les réduit

- condamne la société Collaborative Steel à payer à la société GABARI PROD la somme de 50.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

- condamne la société Collaborative Steel aux entiers frais et dépens de première instance et d'appel,

- écarte des débats la pièce n°52.3 produite par la société COLLABORATIVE STEEL

- rejette toutes demandes, fins et conclusions contraires de la société Collaborative Steel.

Par conclusions du 15 novembre 2022 à 12h37, la société COLLABORATIVE STEEL a demandé que la Cour:

- rejette des débats la pièce 8 communiquée par la société GABARI PROD

- confirme le Jugement en ce qu'il a :

- Annulé la marque verbale CREDENCE INOX n° 08 3 580. 621 déposée en 2008 et renouvelée en 2018 par la société GABARI PROD

- Débouté la société GABARI PROD de ses demandes

- Dit que la société GABARI PROD a commis des actes de concurrence déloyale à l'encontre de la société COLLABORATIVE

STEEL en présentant et commercialisant des plaques INOX de 0,8 mm présentées comme des plaques INOX de 1 mm.

- Condamné la société GABARI PROD à verser à la société COLLABORATIVE STEEL la somme de 20.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Ordonné la publication de l'extrait de jugement aux frais de la société GABARI PROD sur son site,

- réformé le jugement en ce qu'il a limité son indemnisation à 70.000 € de dommages intérêts pour concurrence déloyale et celle de 15.000 € à titre d'indemnisation de son préjudice moral et commercial,

- réformé le jugement en ce qu'il n'a pas ordonné la cessation des actes de concurrence déloyale

- réformé le jugement en ce qu'il a débouté la société COLLABORATIVE STEEL de sa demande au titre de la procédure frauduleuse

Statuant à nouveau de ces chefs:

- déclare recevables ses demandes au titre de la concurrence déloyale,

- dise que la société GABARI PROD a commis des actes de concurrence déloyale envers la société COLLABORATIVE STEEL constitués par :

- la tromperie sur la qualité et le poids de l'inox commercialisé,

- la présentation d'un prix de référence erronée,

- la publicité comparative dénigrante.

- ordonne la cessation des actes de concurrence déloyale en particulier le fait de présenter et commercialiser des plaques inox de 0,8 mm présentées comme des plaques inox de 1 mm, dans les 48 heures de la signification de l'arrêt à intervenir, sous astreinte définitive de 1.500 € par jour de retard.

- condamne la société GABARI PROD à verser à la société COLLABORATIVE STEEL la somme de 520.933,50 € pour le préjudice arrêté au 31 décembre 2021; et condamner GABARI PROD pour les années suivantes à verser la somme de 57.881,50 € par année supplémentaire au titre de dommages et intérêts pour concurrence déloyale.

- condamne la société GABARI PROD à verser à la société COLLABORATIVE STEEL la somme de 50.000 € au titre de dommages et intérêts au titre du trouble commercial subi.

- condamne la société GABARI PROD à verser à la société COLLABORATIVE STEEL la somme de 30.000 € au titre du préjudice moral.

- condamne la société GABARI PROD à payer à la société COLLABORATIVE STEEL la somme de 10.000 € au titre de la procédure frauduleuse.

- ordonne la publication de l'arrêt aux frais de la société GABARI PROD dans trois journaux au choix de la société COLLABORATIVE STEEL sans que chaque insertion n'excède 4.500 € HT.

- Juge valables les procès-verbaux de constat:

- Du 26 septembre 2014 pièce 7,
- Du 3 septembre 2014 pièce 8
- Du 29 septembre 2014 pièce 9
- ceux réalisés entre le 27 septembre et le 6 octobre 2014 pièce 10
- du 25 mars 2015 pièce 12
- Déboute en conséquence la société GABARI PROD de ses demandes en nullité
- S'agissant des procès-verbaux de constat des 26 octobre et 8 novembre communiqués par la société gabarit Prod (pièce 161 et 169 adverses) :
 - ' Constater les résultats contradictoires et partant le défaut de force probante des constats des 26 octobre et 8 novembre 2022 produits par Gabarit Prod (pièce 161 et 169 adverses).
 - ' Au cas où les pièces objets de ces deux constats ne seraient pas produites en original, écarter les procès-verbaux des débats pour manquement au principe du contradictoire,
 - ' Si par impossible la Cour estimait probant les résultats, ordonner une expertise afin de procéder à la mesure de l'épaisseur des pièces objets des constats précités.
- Rejeter toutes demandes, fins et conclusions contraires de la société GABARI PROD et la débouter de l'intégralité de ses demandes
- condamner la société GABARI PROD à payer à la société COLLABORATIVE STEEL la somme de 40.000 € en application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile qui s'ajouteront aux 20 000 € alloués en 1ère instance.
- condamner la société GABARI PROD aux entiers dépens, y inclus les frais de constats d'huissiers et d'expertise et dire que les dépens d'appel seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

Pendant son délibéré, la Cour a demandé aux parties de présenter leurs observations sur l'application des dispositions de l'article 910-4 aux demandes d'annulation de constats présentées pour la première fois par la société GABARI PROD dans ses conclusions du 14 novembre 2022.

La société COLLABORATIVE STEEL a présenté une note en délibéré le 26 novembre 2022 tandis que la société GABARI PROD a présenté ses observations par note du 28 novembre 2022.

MOTIFS DE LA DECISION:

Sur la procédure d'appel:

Le respect du contradictoire:

L'affaire a été plaidée à l'audience du 15 novembre 2022 à 14 heures à laquelle a été prononcée la clôture de l'instruction de l'affaire.

Les parties ont conclu:

- appellant: 18.03.2021
- intimé: 18.05.2021
- appellant: 17.09.2021
- intimé: 28.10.2022
- appellant: 14.11.2022 à 10 h 04
- intimé: 14.11. 2022 à 15 h 47
- appellant: 14.11.2022 à 22 h 40
- intimé: 15.11.2022 à 12 h 37

Les parties ont conclu tardivement mais pour autant, n'ont pas formé devant la Cour de demandes visant à voir déclarer irrecevables telles ou telles conclusions;

Ainsi, les conclusions de l'intimé du 28 octobre contenaient une demande qualifiée de nouvelle par l'appellant dans ses conclusions du 14.11 à 10H04 qui demandait qu'elles soient déclarées irrecevables.

L'intimé a répondu à cette argumentation sur l'irrecevabilité de ses demandes dans ses conclusions du 14.11 à 15h47.

D'autre part, dans ses conclusions du 14.11 à 10h04, l'appellant a ajouté à ses prétentions une demande visant à voir prononcer la nullité de cinq procès-verbaux de constats.

L'intimé a répondu sur ce point dans ses écritures du 14.11 à 15 h47.

L'appelant a versé aux débats de nouvelles pièces et un constat d'huissier dans ses conclusions du 14.11 à 10h04 et l'intimé y répond dans ses conclusions du 15.11.2022.

Les conclusions du 14.11 à 22h40 de l'appelant et du 15.11 de l'intimé ne contiennent que quelques lignes d'argumentation supplémentaires, visant simplement à répliquer à l'argumentation précédente de l'autre partie.

Elles n'appelaient pas de réponse.

Il résulte de ces constatations que le principe du contradictoire a pu être respecté malgré ces envois tardifs.

La Cour statuera donc au visa des conclusions de l'appelante du 14.11.2022 à 22 h 40 et celle de l'intimé du 15.11.2022 à 12h37.

La demande de la société COLLABORATIVE STEEL visant à voir écarter des débats les constats d'huissier des 26 octobre et 08 novembre 2022 produits par la société GABARI PROD pour la première fois le 14 novembre 2022 est d'autre part rejetée, la Cour ayant pu vérifier que la société COLLABORATIVE STEEL avait pu présenter ses observations sur ces constats dans ses conclusions du 15 novembre 2022.

Les demandes et pièces de la société COLLABORATIVE STEEL:

Dans ses premières conclusions d'appelantes, la société COLLABORATIVE STEEL a demandé la réformation du jugement en ce qu'il a limité son indemnisation au titre de la concurrence déloyale subi, n'a pas ordonné la cessation de la concurrence déloyale, l'a déboutée de sa demande au titre de la procédure frauduleuse.

Elle a demandé que la Cour juge que la société GABARI PROD a commis envers elle des actes de concurrence déloyale, demandé qu'il en soit ordonné la cessation et que l'appelante soit condamnée à lui verser des dommages et intérêts à divers titres, supérieurs à ceux alloués par le premier juge.

La société GABARI PROD lui fait grief d'avoir rajouté dans ses conclusions du 28 octobre 2022 la prétention suivante:

'dire et juger que la société GABARI PROD a commis des actes de concurrence déloyale envers la société COLLABORATIVE STEEL constitués par:

- la tromperie sur la qualité et le poids de l'inox commercialisé,
- la présentation d'un prix de référence erronée,

- la publicité comparative dénigrante'.

Les rajouts contestés ne sont que des moyens au soutien d'une prétention déjà formée dans les premières conclusions d'intimée.

Le grief n'est pas fondé.

D'autre part, il ne peut être soutenu que la société COLLABORATIVE STEEL a renoncé dans ses premières conclusions d'intimée à demander à la Cour 'la condamnation de la société GABARI PROD à modifier son site internet au titre de l'épaisseur de l'inox'.

En effet, les premières conclusions d'intimée demandaient expressément à la Cour de 'ordonner la cessation des actes de concurrence déloyale en particulier le fait de présenter et de commercialiser des plaques inox de 0,8mm présentées comme des plaques inox de 1mm dans les 48 heures de la signification de l'arrêt à intervenir et sous astreinte définitive de 1.500 euros par jour de retard ensuite'.

Cette demande générale englobait tous les actes de présentation de l'épaisseur de l'inox, dont le site internet.

La prétention de la société GABARI PROD visant à voir constater la renonciation de l'intimée à la modification de son site internet est donc rejetée.

En revanche, il est constant que la disposition du jugement déféré relative au rejet de l'exception de nullité de l'assignation délivrée à la demande de la société GABARI PROD ne fait l'objet d'aucune critique devant la Cour.

Enfin, la société GABARI PROD demande que soit écartée des débats une pièce 52-3 de la société COLLABORATIVE STEEL.

Il s'agit de deux plaques en inox amenées à l'audience par la société COLLABORATIVE STEEL et n'ayant pas été communiquées auparavant compte tenu de leur volume.

Elles sont écartées des débats.

Les demandes et les pièces de la société GABARI PROD:

La société COLLABORATIVE STEEL a demandé que la pièce numéro 8 de la société GABARI PROD soit écartée des débats car illisible.

Le grief n'est pas fondé, la pièce étant un tableau parfaitement lisible.

La demande est rejetée.

La société COLLABORATIVE STEEL a fait réaliser différents procès-verbaux de constat en 2014 et 2015.

La société GABARI PROD a demandé que la Cour en prononce la nullité pour la première fois dans ses conclusions du 14 novembre 2022 de 10h04, en contravention avec les dispositions de l'article 910-4 du code de procédure civile, qui disposent qu'à peine d'irrecevabilité, relevée d'office, les parties doivent présenter dès leurs premières conclusions l'ensemble de leurs prétentions sur le fond.

Les conditions de validité d'une pièce de procédure comme un constat lui sont intrinsèques et ne varient pas avec le temps.

Les constats étaient déjà produits en première instance par la société COLLABORATIVE STEEL à l'appui de son argumentation.

Dès lors, les demandes visant au prononcé de la nullité des cinq constats ne peuvent être considérées comme de simples répliques à l'argumentation adverse et ne sont justifiées par aucun fait nouveau.

Ces prétentions sont irrecevables.

Sur les demandes de la société GABARI PROD:

La réformation de la disposition ayant prononcé la nullité de la marque verbale CREDENCE INOX:

La société GABARI PROD est détentrice de la marque verbale CREDENCE INOX n°08 3 580 621 déposée le 05 Juin 2008 dans les classes suivantes:

Classe n° 2: Métaux en feuilles et en poudre pour peintres, décorateurs, imprimeurs et artistes

Classe n°6: Métaux communs et leurs alliages; constructions transportables métalliques; quincaillerie métallique; constructions métalliques; boîtes en métaux communs; coffres métalliques; récipients d'emballage en métal; objets d'art en métaux communs

Classe n°20: Meubles (miroirs); cadres; objets d'art en bois, cire, plâtre, liège, roseau, jonc, osier, corne, os, ivoire, baleine, écaille, ambre, nacre, écume de mer, succédanés de toutes ces matières ou en matières plastiques, étagères.

La société COLLABORATIVE STEEL n'a pas demandé dans son assignation du 16 juillet 2015 que soit prononcée la nullité de la marque verbal CREDENCE INOX.

Elle a formé cette demande en réponse aux prétentions contenues dans l'assignation qui lui a été délivrée à la demande de la société GABARI PROD le 25 juin 2015, pour se défendre des griefs de concurrence déloyale formés contre elle.

La société GABARI PROD soutenait notamment, dans ses conclusions de première instance, que 'à travers ses sites, la société COLLABORATIVE STEEL cherche manifestement à créer une confusion dans l'esprit de la clientèle commune en utilisant systématiquement le terme de crédence inox, marque qui a été déposée par la requérante'.

Dès lors, la société COLLABORATIVE STEEL était fondée à soulever par voie d'exception la nullité de la marque CREDENCE INOX dont il lui était reproché d'utiliser les termes et il n'était pas nécessaire que la société GABARI PROD ait introduit une action en contrefaçon pour que cette exception soit recevable.

La demande de nullité de la marque, présentée par voie d'exception, n'est donc pas atteinte par la forclusion.

Selon la société GABARI PROD les dispositions de l'article 9 de la directive CE 89/104 ne permettent pas de déclarer recevable l'exception de la société COLLABORATIVE STEEL.

Ces dispositions prévoient que 'le titulaire d'une marque antérieure, telle que visée à l'article 4 paragraphe 2, qui a toléré, dans un Etat membre, l'usage d'une marque postérieure enregistrée dans cet Etat membre pendant une période de cinq années consécutives en connaissance de cet usage, ne peut demander la nullité ni s'opposer à l'usage de la marque postérieure sur la base de la marque antérieure pour les produits et services pour lesquels la marque postérieure a été utilisée, à moins que le dépôt de la marque postérieure n'ait été effectué de mauvaise foi'.

Ces dispositions sont traduites dans l'alinéa 3 de l'article L714-3 ancien du code de la propriété intellectuelle, qui vise toutefois les actions introduites sur le fondement de l'article L711-4 du même code.

Cependant, l'exception de la société COLLABORATIVE STEEL est fondée sur les dispositions de l'article L711-2 ancien du code la propriété intellectuelle, à savoir l'absence de signe distinctif de la marque CREDENCE INOX.

Le moyen soulevé par la société GABARI PROD pour s'opposer à la recevabilité de l'exception qui lui est opposée est donc inopérant et la demande de nullité de la marque pour absence de signe distinctif est recevable.

Selon l'article L711-1 et L711-2 ancien du code de la propriété intellectuelle, une marque de fabrique est un signe servant à distinguer les produits d'une personne morale et les caractères distinctifs s'apprécient à l'égard des produits ou services désignés.

Sont dépourvus de caractères distinctifs:

- 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 quantité, la qualité.

La société GABARI PROD commercialise donc des revêtements muraux en inox sous la marque CREDENCE INOX.

A la date du dépôt de la marque, soit en juin 2008, une crédence signifiait déjà la partie verticale se trouvant au droit des meubles bas et plus particulièrement de l'espace de cuisson dans une cuisine, ainsi qu'en témoigne les couvertures et articles de journaux versés aux débats par la société COLLABORATIVE STEEL, qui pour certains datent de 2002.

INOX est bien entendu significatif du matériau de fabrication du produit.

Le magazine '100 cuisines' seconde édition 2007 détaille les différents matériaux utilisables pour réaliser une crédence, dont page 125, l'inox.

Dès lors, le terme CREDENCE INOX est, ainsi que l'a pertinemment motivé le premier juge l'impropre à remplir la fonction de la marque et à permettre au public pertinent de rattacher les produits ou services en cause à une entreprise déterminée'.

Enfin, il ne peut être soutenu que la marque CREDENCE INOX de la société GABARI PROD ait acquis un caractère distinctif par l'usage, alors même que la société COLLABORATIVE STEEL a créé le 16 février 2007 le nom de domaine credence-inox.fr et qu'ainsi, avant même le dépôt de la marque CREDENCE INOX, le public intéressé avait à sa disposition au

minimum un autre fournisseur pour des biens de même caractéristique.

La marque CREDENCE INOX est ainsi dépourvue de caractère distinctif en ce qu'elle ne fait que désigner le produit commercialisé et sa matière.

Le juge déféré est confirmé en ce qu'il a fait droit à la demande d'annulation de la marque verbale CREDENCE INOX n° 08 3 580 621.

En conséquence de ce qui précède, ne seront pas examinées les prétentions de la société GABARI PROD au titre de la contrefaçon.

Sur l'engagement de la responsabilité de la société COLLABORATIVE STEEL au titre des actes de concurrence déloyale et des pratiques commerciales trompeuses:

I La concurrence déloyale :

I-a) le parasitisme:

Le placement dans le même sillage:

La société GABARI PROD reproche à la société COLLABORATIVE STEEL des actes de parasitisme en ce que:

- elle a repris les formes de découpe proposées pour des revêtements muraux sur mesure,
- elle a développé la même offre 'kit de pose' dans la même composition et la même dénomination,
- elle a repris la même définition pli cache-joint sous les mêmes caractéristiques et la même dénomination,
- elle étend son activité dans le même prolongement que GABARI PROD.

Les formes de découpe d'une crédence sont déterminées par les emplacements des autres éléments de la cuisine et notamment, les fenêtres, les meubles hauts et la hotte aspirante.

Les formes proposées ne sont que la transcription de ces contraintes, reprises par tous les fabricants de crédence, y compris en verre comme le démontre la société COLLABORATIVE STEEL.

Le grief n'est pas fondé, les formes proposées n'étant pas originales et uniquement déterminées par les contraintes de l'usage qui en sera fait.

Le 'kit de pose' est une dénomination qui n'a aucune originalité et qui ne fait que décrire la fonction de l'objet.

Les sociétés GABARI PROD et COLLABORATIVE STEEL ont donc pour activité de vendre des crédences en inox sur internet à des particuliers, qui devront donc les poser chez eux.

Dès lors, l'offre d'éléments permettant ladite pose s'imposait aux vendeurs.

La société COLLABORATIVE STEEL démontre que son 'kit de pose' contient des éléments différents de celui de la société GABARI PROD.

Outre le fait que la société GABARI PROD ne démontre pas être la créatrice du 'kit de pose', à la dénomination non protégée, la société COLLABORATIVE STEEL démontre que le kit de pose est proposé par d'autres concurrents, y compris pour ceux proposant des crédences dans d'autres matériaux que l'inox.

Le grief n'est pas fondé.

Le pli cache-joint est un pli de la plaque de métal formant la crédence qui va permettre, pour des raisons d'esthétique, de cacher le joint reliant la crédence aux éléments de la cuisine.

Sa dénomination est purement descriptive et non protégée.

La société COLLABORATIVE STEEL démontre qu'elle est utilisée par plusieurs vendeurs de crédence en inox pour désigner le même procédé permettant donc de cacher les joints.

Le grief n'est pas fondé.

La copie des stratégies commerciales reposerait sur le fait de proposer à la vente des chiffons microfibres pour nettoyer l'inox, de proposer des inox magnétiques permettant d'y apposer des magnets, ou des revêtements adhésifs.

Ces griefs sont infondés comme l'a pertinemment expliqué le premier juge dans le motif suivant: 'dans un secteur concurrentiel où les entreprises communiquent de manière publique au sujet de leurs produits, de leurs produits dérivés ou d'accompagnement, il n'est pas déloyal que chacune d'elle effectue une veille attentive des autres sites et soit amenée à analyser les réponses apportées à la clientèle, réponses qui peuvent être similaires lorsqu'elles correspondent à des nécessités techniques ou commerciales, sans que la simple similarité permettent de démontrer des actes fautifs de concurrence déloyale'.

La Cour ne peut que reprendre à son compte ces motifs et constater que les griefs de copie de stratégie commerciale sont infondés.

La société GABARI PROD plaide enfin que le premier juge a, à tort, analysé isolément ces griefs alors que le parasitisme résulterait de la recherche constante de la société COLLABORATIVE STEEL de se placer dans son sillage pour copier ses produits.

Toutefois, la société COLLABORATIVE STEEL démontre que les produits proposés par la société GABARI PROD sont ceux proposés par les autres vendeurs de crédence à destination des particuliers et qu'elle ne justifie pas d'une politique commerciale qui lui soit propre.

Le grief n'est pas fondé.

La captation de clientèle:

L'argumentation de la société GABARI PROD sur ce point est peu compréhensible, la société COLLABORATIVE STEEL ayant pu sans faute créer un nom de domaine credence-inox.fr pour vendre des crédences en inox, en renvoyant les internautes vers un site spécialisé (plakinox.fr), lequel fait expressément référence à la société COLLABORATIVE STEEL.

Le grief n'est pas fondé

L'émission de télévision:

Les deux sociétés ont participé à une émission de télévision sur la décoration, et la société GABARI PROD a réalisé la crédence en inox d'une cuisine tandis que la société COLLABORATIVE STEEL réalisait son plan de travail.

L'émission leur a proposé la publication sur son site internet d'un encart promotionnel dans lequel chacune d'elle relaterait son travail et ses coordonnées.

Il est constant que la société COLLABORATIVE STEEL a rédigé un encart visant la fabrication de plans de travail et de crédences en inox, laissant à penser qu'elle avait réalisé non seulement le plan de travail mais aussi la crédence de la cuisine mise en exergue lors de l'émission.

Cet encart a dans un premier temps fait l'objet d'une publication sur le site de l'émission, obligeant la société GABARI PROD à demander une rectification au représentant de la télévision, qui a fait droit à sa demande.

Sur ce point, la société GABARI PROD verse aux débats le courriel dont la société COLLABORATIVE STEEL a demandé la publication, démontrant qu'elle est bien à l'origine de l'encart.

Le procédé de la société COLLABORATIVE STEEL a été effectivement déloyal et avait pour objet d'instaurer une confusion entre les deux sociétés.

Il n'a toutefois été que ponctuel, il y a été rapidement mis fin et aucun préjudice n'a pu en résulter.

I-b) le dénigrement:

La société COLLABORATIVE STEEL, sur son site internet PLAKINOX.FR publie de longs articles à vocation publicitaire se présentant comme diffusant une information objective au consommateur voulant choisir une crédence en inox.

La société GABARI PROD lui reproche, via cette communication, de se livrer à un dénigrement de ses produits.

Les règles afférentes à la publicité comparative font l'objet d'une directive de droit européen ayant été retranscrite en droit interne.

En vertu des dispositions de l'article L.121-8 ancien du code de la consommation, applicable au litige, toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si :

- 1 Elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur ;
- 2 Elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;
- 3 Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie.

Selon l'article L.121-9 la publicité comparative ne peut :

- 1 Tirer indûment profit de la notoriété attachée à une marque de fabrique, de commerce ou de service, à un nom commercial, à d'autres signes distinctifs d'un concurrent ou à l'appellation d'origine ainsi qu'à l'indication géographique protégée d'un produit concurrent ;
- 2 Entraîner le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activité ou situation d'un concurrent.

Ensuite, le deuxième considérant de la directive CE 97/55 rappelle que les conditions de l'utilisation de la publicité comparative dans les Etats membres doivent être harmonisées et la Cour de Justice a précisé qu'"une telle harmonisation implique, par nature, que la licéité de la publicité comparative dans toute la communauté doit être appréciée uniquement à la lumière des critères établis par le législateur communautaire"

A cet égard, la Cour de Justice a énoncé :

- que la publicité comparative « contribue à mettre en évidence de manière objective les avantages des différents produits comparables et à stimuler la concurrence entre les fournisseurs de biens et de services dans l'intérêt du consommateur » ;
- qu'en conséquence, « les conditions exigées de la publicité comparative doivent être interprétées dans le sens le plus favorable à celle-ci'.

La société GABARI PROD reproche à la société COLLABORATIVE STEEL de nombreux arguments qui selon elle n'auraient pour objet que de mettre en cause les prestations qu'elle fournit.

Les propos reprochés sont cités mots à mots par le premier juge.

Pour autant, si les termes employés par la société COLLABORATIVE STEEL s'inscrivent dans un contexte de concurrence agressive, ils visent principalement à promouvoir les produits qu'elle propose par comparaison avec les autres produits du marché, et la société GABARI PROD n'est pas nommément visée, et ne l'est pas non plus implicitement plus que les autres revendeurs de crédence.

Le fait que la société COLLABORATIVE STEEL se présente comme 'la meilleure' ou la 'seule' à offrir tel produit ou telle prestation ne constitue pas une pratique interdite.

Les débats sur la qualité des inox sont des débats repris sur d'autres sites.

La société GABARI PROD n'a été expressément dénigrée que sur un site, centrale-référencement.com, dont il est mentionné sur une page internet qu'elle serait en fait l'agence de communication de la société COLLABORATIVE STEEL;

Pour autant, il n'est pas démontré que le site centrale-référencement.com soit géré par la société COLLABORATIVE STEEL.

Par conséquent, et au visa des motifs pertinents du premier juge, la Cour estime que le dénigrement des produits de la société GABARI PROD n'est pas démontré, l'emphasis des termes visant à démontrer la supériorité des produits de la société PLAKINOX étant par ailleurs suffisante pour que le client potentiel comprenne qu'au couvert d'informations, les pages en cause sont publicitaires et ont pour objet de promouvoir les produits PLAKINOX.

II Les pratiques commerciales trompeuses attribuées à la société COLLABORATIVE STEEL:

II-a) Le comparateur de prix:

La société GABARI PROD soutient que la société COLLABORATIVE STEEL publie sur le site de PLAKINOX un comparateur de prix constituant une publicité pouvant induire en erreur le consommateur.

Ce comparateur de prix consiste à donner le prix proposé par PLAKINOX pour tel ou tel produit et de le comparer avec celui de concurrents dénommés 'vendeur 1', 'vendeur 2', 'vendeur 3' etc

La société GABARI PROD n'était pas identifiable, contrairement à ce qu'elle affirme, et il est inexact de conclure que le marché des crédences en inox est particulièrement restreint, deux autres vendeurs apparaissant régulièrement dans les pièces versées aux débats par COLLABORATIVE STEEL.

Pour autant, suite à la saisine par GABARI PROD du service de la protection des consommateurs, il a été fait injonction par les services de la préfecture d'Ille et Vilaine, à la société COLLABORATIVE STEEL, de mettre son site internet en conformité avec les dispositions de l'article L121-8 et L121-1 du code de la consommation, étant relevé des pratiques commerciales trompeuses en ce que:

- seuls étaient retenus les prix bruts des concurrents, sans mentionner les promotions effectives à telle ou telle date,
- les comparaisons de prix ne portaient pas sur des produits strictement identiques,
- les garanties proposées n'étaient pas nécessairement identiques à celles proposées par la société COLLABORATIVE STEEL,
- les frais et conditions de livraisons ne sont pas identiques,
- les dates de constat de prix pratiqués par les concurrents ne sont pas mentionnées.

La société GABARI PROD fait valoir à cet égard des arguments identiques, relevant qu'il n'est jamais mentionné qu'elle offre une garantie pour ses crédences de 25 ans, et justifiant par ses copies d'écran que les prix figurant à certaines dates sont supérieurs à ceux qu'elles offraient réellement (la société GABARI PROD soutient être le 'vendeur 1").

Dans son avis du 09 décembre 2009, la commission d'examen des pratiques commerciales a indiqué que les comparatifs de performance doivent indiquer ou et comment le consommateur pourra prendre connaissance du barème de notation utilisé et de son fonctionnement afin d'en vérifier l'exactitude.

Or, tel n'était pas le cas du comparateur de prix et des commentaires y afférents figurant sur le site de la société COLLABORATIVE STEEL.

Les pratiques commerciales trompeuses sont dès lors établies.

Suite à l'injonction, le comparateur de prix a été enlevé du site, sans qu'il soit précisé à quelle date.

De la même manière, le site internet de la société PLAKINOX développe un discours censément informatif dans lequel il est fait référence à plusieurs reprises à une absence de frais publicitaires qui expliquerait qu'il puisse proposer les prix les plus bas, alors même que l'ensemble des pages décrites au présent arrêt démontrent bien au contraire l'élaboration

d'une politique commerciale complexe et affinée, avec l'aide d'une agence spécifique 'centrale référencement' ainsi que le financement d'un référencement publicitaire prioritaire.

Est aussi présenté comme argument publicitaire que la société COLLABORATIVE STEEL disposerait d'un atelier de fabrication spécifiquement destiné aux particuliers et qu'ainsi elle ne serait pas un simple revendeur vivant d'une marge prise sur les fabricants, l'intégralité de la production se faisant dans ses ateliers.

Or, le rapport rédigé par son expert comptable fait état d'une activité de négoce de métaux et les ateliers visés dans la publicité ne peuvent avoir pour objet que la découpe des métaux.

Ces deux exemples constituent des discours de la société COLLABORATIVE STEEL de nature à induire le lecteur en erreur et en ce sens, ces pratiques s'assimilent à des pratiques commerciales trompeuses.

II b) L'épaisseur des crédences:

Le 24 octobre 2022, la société GABARI PROD a fait réaliser un constat sur quatre crédences acquises sur internet auprès de la société PLAKINOX, dont trois encore dans leur emballage;

L'huissier a pu vérifier les factures et les données d'identification.

Il a ainsi constaté que sur les trois crédences encore emballées, seule l'une d'entre elle contenait le chiffon de microfibre indiqué comme 'offert' sur la facture.

Ayant réalisé sur les trois plaques des mesures avec un pied à coulisse, il a constaté une épaisseur moyenne de 0,750 millimètres, inférieure de 25% à l'épaisseur de 1 mm commandée.

Des constatations identiques ont été réalisées sur des crédences de grands distributeurs.

La société COLLABORATIVE STEEL prétend que le pied à coulisse aurait été mal réglé par l'huissier, qui le signale pourtant comme neuf dans son constat.

L'huissier de la société GABARI PROD, qui avait mis sous scellés les créances litigieuses, a, par constat du 08 novembre 2022, attesté avoir remis à zéro son pied à coulisse entre chaque mesure.

Il a procédé à la pesée des créances et effectué les calculs démontrant que:

- les poids réels étaient inférieurs aux poids théoriques pour une créance d'épaisseur de 1 mm de même dimension,
- compte tenu du poids réel, il a calculé une épaisseur moyenne de 0,93 mm pour la créance numéro 1, de 0,89 mm pour la créance numéro 2 et de 0,91 mm pour la créance numéro 3.

La société COLLABORATIVE STEEL a contesté ce constat au moyen d'un constat d'huissier effectué sur une créance acquise chez CASTORAMA, qui proviendrait de sa production, sans toutefois qu'il soit démontré que les pièces distribuées chez CASTORAMA soient identiques aux pièces distribuées sur le site internet PLAKINOX.

Au demeurant, la société COLLABORATIVE PROD reproche à l'huissier d'avoir découpé la créance avec un outil chauffant pour la mesurer, ce qui aurait eu comme effet de la déformer.

Il n'y a pas lieu à expertise, la Cour s'estimant suffisamment informée, au regard notamment du poids des créances, qui permettent d'éviter les aléas de mesure dus aux déformations;

II-c) La mise en danger du consommateur:

La société GABARI PROD fait valoir que lorsque les créances en inox sont percées pour faire passer des fils électriques, elles présenteraient un danger en ce qu'elles pourraient se révéler conductrices, et qu'ainsi une mise à la terre serait nécessaire.

Elle indique que la société COLLABORATIVE STEEL aurait attendu 2014 pour s'en préoccuper et proposer des prises de mise à la terre avec ses créances percées.

Elle aurait pu ainsi proposer durant des années des créances moins coûteuses.

La société COLLABORATIVE STEEL produit un rapport de l'APAVE de indiquant que la mise à la terre n'est pas nécessaire si la créance est collée sur un support non conducteur.

A défaut de tout rapport sur ce point émanant au minimum d'un expert amiable unilatéral et de toute plainte de la société GABARI PROD, pourtant prompte à saisir les services de protection du consommateur, le grief n'apparaît pas fondé de façon certaine.

La demande émise à ce titre, soit l'obligation faite à la société COLLABORATIVE STEEL de procéder au rappel de tous les produits commercialisés avant 2014 et comportant des trous de découpe, sous astreinte, est rejetée.

II d) Sur les filiales et marques de la société COLLABORATIVE STEEL:

La société GABARI PROD soutient que la société COLLABORATIVE STEEL organise une communication fallacieuse en faisant état de concurrents qui sont en fait ses filiales dans ses comparateurs.

La question des comparateurs a été examinée plus haut et il a déjà été dit que leur présentation avait relevé d'une publicité trompeuse.

L'argumentation quelque peu confuse sur les filiales n'apporte pas d'élément nouveau.

Les demandes de la société COLLABORATIVE STEEL:

I Les griefs tenant à la qualité de l'acier des crédences de GABARI PROD:

La société GABARI PROD vend des crédences de plusieurs épaisseurs, dont les moins chères sont annoncées comme étant de 1mm d'épaisseur.

La société COLLABORATIVE STEEL a fait effectuer des constats d'huissiers sur des crédences acquises chez GABARI PROD qui démontrent que les crédences font en fait 0,8 mm d'épaisseur.

Elle a d'autre part obtenu une ordonnance sur requête lui permettant de réaliser un constat sur le site de production de

la société GABARI PROD, dont il a résulté que les factures d'inox étaient des factures de plaques d'épaisseur de 0,8mm, ce que confirmaient les propos du dirigeant de la société.

La fabrication de crédences d'épaisseur de 0,8mm de manière systématique ne fait donc pas débat.

Les crédences d'épaisseur 1mm sont les prix d'appel du marché de la crédence et le site de GABARI PROD, comme ceux de ses concurrents, les met en exergue.

La société GABARI PROD ne peut se défendre de toute pratique commerciale trompeuse au motif que ses conditions générales de vente font état d'une tolérance de 0,2 mm, les constats réalisés excluant toute tolérance mais faisant au contraire apparaître une démarche volontaire de diminution de l'épaisseur annoncée, laquelle est un critère de la qualité de la crédence en influant sur sa rigidité et sa résistance, comme le fait apparaître le propre site internet de la société GABARI PROD (pièce 41 de l'intimé): 'l'épaisseur de l'inox idéale c'est 1mm: 1mm facilite la prise de mesure, trop fine la crédence est fragile, trop épaisse le travail est grossier'.

Elle ne peut non plus prétendre, au regard des constats qu'elle a fait réaliser en octobre et novembre 2022, que cette pratique serait partagée par tous les fabricants et revendeurs, si tant est qu'un tel argument puisse être exonératoire.

La pratique qui lui est reprochée porte sur une différence de 20% qui se confirme dans les mesures d'épaisseur mais aussi de poids, tandis que les mesures de poids des crédences COLLABORATIVE STEEL démontrent des variations de 11% aux maximum.

La Cour ne peut dès lors que reprendre à son compte la motivation pertinente du premier juge, qui a conclu à une pratique commerciale trompeuse.

En revanche, le préjudice concurrentiel ainsi créé devra s'apprécier au regard de la 'tolérance' admise aussi par la société COLLABORATIVE STEEL.

S'agissant de la qualité de l'inox utilisé, la société COLLABORATIVE STEEL reproche à la société GABARI PROD de vendre sous la dénomination d'inox martensitique ce qui serait en fait de l'inox ferritique.

Elle en veut pour preuve un extrait de son site internet daté de janvier 2020 dans lequel elle indique que ses crédences sont fabriquées en inox martensitique alors que des analyses effectuées en 2014 (non contradictoires), sur des crédences ayant fait l'objet d'un constat, démontreraient qu'elles sont réalisées en inox ferritique.

Six années séparent les deux documents et il ne peut être déduit de la présentation des crédences de 2020 que la présentation des crédences de 2014 faisait déjà référence à l'inox martensitique.

Notamment, la pièce 41 de l'intimée, qui est la page internet de la société GABARI PROD dans laquelle cette dernière vantait en 2014 la qualité de son inox, n'y fait pas référence.

II-b) Les griefs relatifs au site internet de la société GABARI PROD:

Le solde de l'argumentation de la société COLLABORATIVE STEEL sur l'information délivrée par la société GABARI PROD à destination des clients potentiels n'est qu'un miroir de ses propres pratiques, en ce que de la même façon sont rédigées des pages données comme informatives plutôt que publicitaires, qui affirment de la même façon l'existence d'une concurrence dont il faudrait se méfier au regard d'une qualité moindre, avec des termes comme 'des sites peu scrupuleux', 'il existe des inox de mauvaise qualité', la société GABARI PROD étant alors présentée comme la seule à vendre des inox de qualité.

Le grief n'est pas fondé, le consommateur étant à même de comprendre qu'il s'agit simplement de publicité.

En revanche, la société GABARI PROD s'est effectivement livrée à un dénigrement de la société COLLABORATIVE STEEL en utilisant des photos de réalisation de crédences prises sur le site internet de cette dernière et en les assortissant de commentaires dénigrants 'la qualité du polissage n'est pas belle, inox trop mou' pour l'une, 'inox trop mou, reflet très déformé' pour l'autre, 'crédence réalisée en deux parties, le raccord disgracieux finira par s'encrasser pour l'autre' pour la troisième.

Pour un client potentiel consultant les sites internet des différents fournisseurs de crédences, les photos émanant du site de PLAKINOX étaient aisément reconnaissables.

III Les demandes indemnitaires des parties:

III - a) Les préjudices résultant de l'argumentation présentée sur les sites internet des parties:

Les deux parties demandent à être indemnisées du préjudice créé par les termes présents sur le site internet de l'autre.

Il s'agit pour la société GABARI PROD du préjudice résultant du comparateur de prix et du discours trompeur tendant à l'absence d'intermédiaire et à l'absence de frais publicitaires.

Pour la société COLLABORATIVE STEEL il s'agit du préjudice résultant du dénigrement réalisé grâce aux photos détournées de son site internet.

La Cour ne peut que constater que les sites internet des parties contiennent une argumentation agressive sous forme de prétendue information du consommateur qui sont identiques par la forme et par le fond.

Ces sites restent toutefois globalement dans la mesure de ce qui est permis et les quelques griefs retenus sont en miroir les uns des autres.

Dès lors, aucune indemnisation ne peut être accordée de ce chef à l'une ou l'autre des parties, qui apparaissent également fautives;

III- b) Les préjudices résultant de l'épaisseur de l'inox:

La société COLLABORATIVE STEEL a pu démontrer le caractère systématique d'une tromperie mise en oeuvre par la société GABARI PROD, consistant à vendre de l'inox de 0,8 mm présenté comme étant de l'inox 1mm.

La société GABARI PROD a pu démontrer que la société COLLABORATIVE STEEL vendait elle-même pour de l'inox 1mm de l'inox présentant une épaisseur moyenne de 0,9 mm.

Outre le fait que la différence est notable, cette démonstration a été ponctuelle, sur trois produits achetés et ne peut se comparer avec l'importance des mesures d'instructions mises en oeuvre par la société COLLABORATIVE STEEL pour démontrer le caractère systématique de la différence d'épaisseur, résultant notamment des factures d'inox ayant été copiées lors de l'exécution de l'ordonnance sur requête.

S'agissant des préjudices, la société COLLABORATIVE STEEL fait notamment valoir qu'elle aurait subi une perte d'opportunité d'augmentation de ses volumes de vente, l'économie réalisée par la société GABARI PROD ayant conduit à ce que celle-ci puisse lui prendre des clients en vendant moins cher.

Il doit être noté qu'il été relevé plus haut que la société COLLABORATIVE STEEL via le site PLAKINOX, axe une part importante de sa communication sur le fait qu'elle serait toujours moins cher que ses concurrents, et qu'elle développe ainsi deux argumentations contraires, l'une à destination de ses clients, l'autre à destination de la Cour.

L'examen des chiffres d'affaires des parties (pour COLLABORATIVE STEEL l'expert comptable a isolé le chiffre d'affaires PLAKINOX des autres activités de la société) démontre de nombreuses similitudes dans leur évolution:

- 2013: +13,5% pour PLAKINOX, + 20% pour GABARI
- 2014: - 6,3% pour PLAKINOX, + 0,2% pour GABARI
- 2015: + 0,9% pour PLAKINOX, - 2,8% pour GABARI
- 2016: + 2,1% pour PLAKINOX, + 8,1% pour GABARI.

Les ventes suivent donc les mêmes variations, dans un contexte d'arrivée sur le marché de nouveaux concurrents dont les sites INOX.FR, MAPLAQUEINOX, JOHNSTEEL.COM, outre, ainsi que le démontre la société GABARI PROD, la concurrence se développant dans les grandes surfaces de bricolage, qui ont commencé à vendre des crédences en inox découpées à la demande des clients dans leurs magasins, puis sur leurs sites internet.

Selon l'expert comptable de la société COLLABORATIVE STEEL, la société GABARI PROD détenait 16% des parts de marché de la vente de crédence en inox sur internet et la société COLLABORATIVE STEEL 26%.

Selon la société GABARI PROD toutefois, l'évolution de son chiffre d'affaires serait due à la réorientation de son offre vers les professionnels (cuisinistes, grande distribution), la vente aux particuliers ayant souffert de la concurrence (déloyale) qu'elle impute à la société COLLABORATIVE STEEL.

Selon son expert comptable, alors qu'en 2013, pour un CA de 439.522 euros, 418.259 euros provenait de la vente aux particuliers, en 2019, pour un CA de 481.639 euros, 169.855 euros provient de la vente aux particuliers, le retournement de tendances vers la vente aux professionnels apparaissant en 2016.

S'agissant des taux de marge, l'expert comptable de la société COLLABORATIVE STEEL fait valoir que celui de l'activité PLAKINOX serait inférieure de 12 points environ à celui de la société GABARI PROD en raison d'un prix d'achat de l'inox inférieur de 19% pour cette dernière (inox de 0,8 mm).

Mais il a été démontré que la société COLLABORATIVE STEEL n'utilise pas elle-même de l'acier de 1mm pour son produit d'entrée de gamme et ainsi, la différence de marge causée par la différence d'épaisseur est moindre.

Il en résulte que s'il s'infère nécessairement un préjudice des actes de tromperie réalisés par la société GABARI PROD, le lien de causalité en résultant sur les résultats commerciaux des deux sociétés est difficile à caractériser.

D'une part, il ne s'est prolongé que marginalement après 2018 compte tenu de la réorientation de l'activité de la société

GABARI PROD.

D'autre part, la perte de marge est très nettement inférieure à ce qui est allégué dans le rapport de l'expert comptable versé aux débats par la société COLLABORATIVE STEEL:

- en premier lieu, la différence entre les prix d'achat de l'inox prétendument de 1 mm est moindre,
- en second lieu, l'évolution des chiffres d'affaires et l'arrivée sur le marché de nombreux nouveaux concurrents et notamment des grandes surfaces de bricolage conduit à considérer que le risque que les nouveaux clients se détournent de la société PLAKINOX en raison des agissements de la société GABARI PROD plutôt qu'en raison de l'arrivée des autres concurrents n'est pas supérieur à 20%.

Pour ces motifs, le jugement est confirmé en ce qu'il a condamné la société GABARI PROD à payer à la société COLLABORATIVE STEEL la somme de 70.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice d'exploitation.

Le trouble commercial n'est pas caractérisé et la demande émise à ce titre est rejetée.

Le jugement est en revanche infirmé en ce qu'il a alloué à la société COLLABORATIVE STEEL des dommages et intérêt pour préjudice moral, en raison d'une part de la déloyauté des informations délivrées sur son site internet, d'autre part, de la 'tolérance' dont elle-même fait preuve pour l'épaisseur de ses crédences;

La demande émise à ce titre est rejetée.

La demande de publication intéressant tout autant le consommateur que la société COLLABORATIVE STEEL, l'injonction de publication est maintenue, dans des conditions qui seront précisées au dispositif de l'arrêt.

Il sera aussi prononcé une injonction de mettre fin à la pratique consistant à présenter comme faisant 1 mm d'épaisseur des crédences de 0,8 mm.

En revanche, les motifs de l'arrêt excluent qu'il puisse être fait droit à la demande de la société COLLABORATIVE STEEL de condamnation de la société GABARI PROD pour procédure frauduleuse.

Les frais irrépétibles et les dépens:

La société GABARI PROD, qui succombe, supportera la charge des dépens d'appel.

Les constats d'huissier et expertises unilatérales nécessaires au succès d'une prétention sont des frais irrépétibles, il n'y a pas lieu de les inclure dans les dépens.

Les demandes formées au titre des frais irrépétibles sont rejetées.

PAR CES MOTIFS:

La Cour,

Statuant au visa des conclusions du 14 novembre 2022 à 22h40 de la société GABARI PROD et des conclusions du 15 novembre à 12h37 de la société COLLABORATIVE STEEL ;

Rejette la demande de la société COLLABORATIVE STEEL de voir écarter des débats les constats d'huissier des 26 octobre et 08 novembre 2022 produits par la société GABARI PROD ;

Déclare recevable l'ensemble des prétentions de la société COLLABORATIVE STEEL et déboute la société GABARI PROD de toute prétention contraire ;

Ecarte des débats la pièce 52-3 de la société COLLABORATIVE STEEL;

Dit n'y avoir lieu à écarter des débats la pièce numéro 8 de la société GABARI PROD ;

Déclare irrecevables les demandes de la société GABARI PROD visant à voir prononcer la nullité des constats d'huissiers versés aux débats par la société COLLABORATIVE STEEL.

Infirmes le jugement déféré:

- en ce qu'il a condamné la société GABARI PROD à payer à la société COLLABORATIVE STEEL la somme de 15.000 euros en réparation de son préjudice moral et commercial,
- quant au texte de la publication ordonnée.

Statuant à nouveau:

Déboute la société COLLABORATIVE STEEL de ses demandes indemnitaires au titre d'un préjudice commercial et d'un préjudice moral.

Ordonne la publication de l'extrait de jugement suivant aux frais de la société GABARI PROD sur son site internet www.credence-inox.com pendant une durée d'un mois à compter de la première mise en ligne et dans un délai de trente jours à compter de la signification du présent arrêt, sous peine d'une astreinte de 150 € par jour de retard :

'Par arrêt du 14 février 2023, la société GABARI PROD a été condamnée par la Cour d'appel de Rennes à verser à la société COLLABORATIVE STEEL

(exploitant sous les sites : <http://www.credence-inox.fr/>

<http://www.credence-magnetique.fr/> <http://www.plakinox.fr/> et

<http://www.home-inox.fr/>) la somme de 70.000 € de dommages -intérêts pour concurrence déloyale et ce en raison de ses pratiques commerciales trompeuses'

Confirme pour le solde le jugement déféré.

Y ajoutant:

Ordonne à la société GABARI PROD, dans un délai de deux mois suivant la signification du présent et sous astreinte non définitive de 1.000 euros par jour ensuite pendant un délai d'un mois à l'issue duquel il sera de nouveau fait droit, de

cesser de commercialiser sous la dénomination 'crédences de 1mm' des crédences ayant une épaisseur de 0,8 mm.

Rejette toutes les autre demandes.

Condamne la société GABARI PROD aux dépens d'appel avec droit de recouvrement pour ceux dont il a été fait l'avance.

Rejette la demande d'inclusion du coût des constats d'huissiers et d'expertise amiable dans les dépens.

Rejette les demandes formées sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

LE GREFFIER LE PRESIDENT