

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE
2e Chambre
ARRÊT DU 29 MARS 2018**

Décision déferée à la Cour : Jugement du Tribunal de Grande Instance de MARSEILLE en date du 26 Février 2015 enregistré au répertoire général sous le n° 12/04026.

APPELANTE

EURL ECOMAGNET,
dont le siège est LANÇON DE PROVENCE représentée et plaidant par Me Laurent ROUZEAU, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

INTIMÉS

Monsieur Hamdi Y
demeurant VICHY

Représenté par Me Romain CHERFILS de la SELARL SELARL LEXAVOUE AIX EN PROVENCE, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,
assisté et plaidant Me Camille ..., avocat au barreau de CLERMONT-FERRAND

Monsieur Halil X
demeurant CLERMONT FERRAND
défaillant

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 22 Février 2018 en audience publique. Conformément à l'article 785 du code de procédure civile, monsieur FOHLEN, conseiller a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Madame Marie-Christine AIMAR, Présidente
Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller
Monsieur Jean-Pierre PRIEUR, Conseiller
qui en ont délibéré.
Greffier lors des débats : Madame Viviane BALLESTER.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 29 Mars 2018

ARRÊT

Défaut,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 29 Mars 2018,

Signé par Madame Marie-Christine AIMAR, Présidente et Madame Viviane BALLESTER, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS - PROCÉDURE - DEMANDES :

Se sont immatriculés en 2008 au Registre du Commerce et des Sociétés :

- le 17 janvier l'E.U.R.L. ECOMAGNET ayant son siège à LANCON DE PROVENCE (13) et pour gérant Monsieur Jérôme ..., lequel est titulaire du numéro de téléphone xxx ;

- le 15 juillet Monsieur Hamdi Y dont l'adresse est à VICHY (03), et qui a pour nom commercial et enseigne ;

- le 21 août Monsieur Halil X dont l'adresse est à CLERMONT-FERAND (63), et qui a pour nom commercial ; tous avec une activité de magnets publicitaires notamment pour pizzerias.

Fin 2008 et en 2009 la société ECOMAGNET a facturé à Monsieur Y, après plusieurs échanges de courriels, la fabrication et la vente de plusieurs milliers de magnets et une vingtaine de visuels pour pizzas ; à la même époque plusieurs offres de vente de magnets publicitaires ont été diffusées à des pizzerias par Monsieur Y qui en a vendu, ainsi que par Monsieur X qui lui aussi a reçu des commandes qu'il a honorées et facturées.

Toujours en 2009 Monsieur Y a facturé à la société ECOMAGNET la vente de plusieurs milliers de magnets.

La société ECOMAGNET a fait assigner le 28 juillet 2010 Monsieur Y, et le 15 février 2011 Monsieur X, en contrefaçon de modèle et en concurrence déloyale ; le Tribunal de Grande Instance de MARSEILLE, par jugement du 26 février 2015 a :

* débouté la société ECOMAGNET de l'ensemble de ses demandes ;

* débouté Monsieur Y de sa demande de dommages et intérêts ;

* condamné la société ECOMAGNET à verser au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile :

- à Monsieur Y la somme de 1 000 euros 00,

- et à Monsieur X la somme de 500 euros 00 ;

* dit n'y avoir lieu au prononcé de l'exécution provisoire ;

* mis les dépens à la charge de la société ECOMAGNET.

L'E.U.R.L. ECOMAGNET a régulièrement interjeté appel le 30 avril-4 mai 2015, et par conclusions du 17 décembre 2015 soutient notamment que :

- ses magnets publicitaires sont des créations originales protégées par le droit d'auteur ; les commandes par Monsieur Y qu'elle a honorées n'ont pas pour autant transféré ce droit ; les promesses de ce dernier de l'aider dans la campagne de publipostage () et les relances téléphoniques (), pour lesquelles elle a mis son fichier clients ainsi que ses modèles de magnets à sa disposition, n'ont pas été tenues ; Monsieur Y commercialise des magnets pour la plupart identiques ou similaires aux siens de même que Monsieur X, y compris en mentionnant les coordonnées de Monsieur ... (prénom et numéro de téléphone), grâce à ce fichier dont ils font un usage à des fins personnelles ; malgré une mise en demeure Monsieur Y a continué à utiliser abusivement ces fichier et modèles ;

- l'utilisation sans droit ni titre de ses modèles par Monsieur Y et Monsieur X constitue une contrefaçon : ses magnets constituent des oeuvres graphiques originales ; certains ont été acquis auprès d'un designer indonésien qui lui a cédé ses droits exclusifs, et fanriqués en Chine ; elle n'a pas cédé ses droits d'auteur à Monsieur Y dans le cadre de leur collaboration, ni autorisé celui-ci à les communiquer à Monsieur X ; ses modèles ont été copiés servilement et à l'identique, puis avec une légère évolution ; la mauvaise foi de Monsieur Y est indiscutable ; celui-ci a toujours su qu'elle faisait réaliser ses magnets par ce designer indonésien ; elle a vendu ses magnets mais pas les droits d'auteur sur eux ; Monsieur Y ne peut à la fois soutenir que des modèles de magnets sont disponibles gratuitement et librement sur internet, et expliquer pourquoi il en a achetés à elle ;

- à défaut de contrefaçon les intimés se sont rendus coupables d'actes de concurrence déloyale, par l'imitation servile et plagiaire, après la rupture des relations contractuelles avec Monsieur Y, des objets publicitaires qu'elle produit et distribue ; les ressemblances peuvent créer un risque de confusion, lequel est attesté par plusieurs de ses clients ; les produits diffusés par Monsieur Y sont de piètre qualité par rapport à ceux qu'elle commercialise ; ses efforts et investissements (acquisition de plusieurs logiciels informatiques) se sont trouvés vains, et l'attitude de Monsieur Y peut donc relever également du parasitisme commercial ; elle a perdu une chance de poursuivre le développement de son activité commerciale ;

- il y a mauvaise foi et comportement déloyal des intimés ;

- elle a subi un préjudice matériel (trouble commercial et perte de chance), et un préjudice moral (atteinte à l'intégrité de ses dessins et modèles, ainsi qu'à son image de marque).

L'appelante demande à la Cour, vu les articles 46, L. 111-1 et suivants, L. 521-4, L. 513-4 et L. 521-3-1 du Code de la Propriété Intellectuelle ; 1134, 1382 et 1383 du Code Civil ; de :

- la dire recevable et bien fondée en son action ;

* à titre principal, dire et juger que les faits reprochés à Monsieur Y et Monsieur X constituent des actes de contrefaçon de dessins et modèles appartenant à la société ECOMAGNET au sens du Code de la Propriété Intellectuelle ;

* subsidiairement, dire et juger que les faits reproches à Monsieur Y et Monsieur X constituent des actes de concurrence déloyale et de parasitisme ;

* très subsidiairement, dire et juger que les intimés se sont comportés de mauvaise foi et ont eu un comportement déloyal à l'égard de la société ECOMAGNET ;

* en conséquence et en toutes hypothèses :

- ordonner à Monsieur Y et Monsieur X de cesser la commercialisation des modèles appartenant à la société ECOMAGNET, et plus généralement de cesser leur exploitation sous quelque forme que ce soit, directement ou par l'intermédiaire de toute personne morale ou physique ;

- ordonner la confiscation en vue de leur destruction, en présence d'un Huissier de Justice aux frais du défendeur, de tout modèle reproduisant les caractéristiques des modèles de la société ECOMAGNET ;

- condamner solidairement Monsieur Y et Monsieur X à la somme de :

. 11 269 euros 00 en réparation de la perte d'exploitation de la société ECOMAGNET ;

. 10 976 euros 00 en réparation des frais de développement engagés par la société ECOMAGNET ;

. 5 000 euros 00 en réparation du temps et [des] efforts passés par la société ECOMAGNET dans la réalisation du fichier clients et du mailing ;

. 5 000 euros 00 en réparation du préjudice moral subi ;

- débouter Monsieur Y et Monsieur X de l'ensemble de demandes ;

- condamner Monsieur Y et Monsieur X à verser chacun à la société ECOMAGNET la somme de 2 500 euros 00 sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Concluant le 23 septembre 2015 Monsieur Hamdi Y répond notamment que :

- le magnet (en français) est un objet magnétique qui se colle notamment sur les réfrigérateurs ; il s'agit de produits publicitaires dépourvus de toute originalité ;

- il a vendu à la société ECOMAGNET des visuels, et adressé à celle-ci son fichier de pizzerias afin qu'elle réalise le publipostage ; ce dernier a été copié servilement par cette société à son profit, ce qui l'a contraint à cesser son activité de vente de magnets aux pizzerias;

- l'action en contrefaçon est irrecevable et mal fondée ; la société ECOMAGNET ne justifie pas de ses droits d'auteur sur ses magnets qui en sont pas des créations originales ; la même lui a cédé ses visuels sans jamais se plaindre de l'utilisation de ses logos par lui ; aucun procès-verbal de saisie contrefaçon n'a été réalisé ;les modèles définis par la société ECOMAGNET ne sont pas définis, ni décrits et identifiés ; la plupart des logos utilisés sur les magnets sont ceux des clients;

- il n'y a pas concurrence déloyale : la société ECOMAGNET ne prouve pas de faute/fait distinct de la contrefaçon ; le fichier clients n'est que la reproduction de données accessibles sur le site pagesjaunes.fr, et a toujours été la propriété de Monsieur Y ; les magnets ont même été commandés à ce dernier par cette société ;

- les demandes indemnitaires de la société ECOMAGNET sont exorbitantes : les volumes retenus sont contestables, et il y a absence de tout préjudice moral comme de développement ;

- les agissements de la société ECOMAGNET ont contraint Monsieur Y à cesser son activité de vente de magnets aux pizzerias, d'où pour lui un préjudice.

L'intimé demande à la Cour, vu les articles 16 et 122 du Code de Procédure Civile, L. 111-1 et suivants du Code de la Propriété Intellectuelle, et 1382 et suivants du Code Civil, de :

- dire et juger l'appel de la société ECOMAGNET aussi mal fondé qu'irrecevable ;

* sur l'appel principal de la société ECOMAGNET :

- à titre principal :

. confirmer le jugement en ce qu'il a débouté purement et simplement la

société ECOMAGNET de ses demandes tant au titre de l'action en contrefaçon qu'en concurrence déloyale, et en ce qu'il a condamné la société ECOMAGNET à payer à Monsieur Y la somme de 1 000 euros 00 au titre des frais irrépétibles ;

. dire et juger les demandes formulées par la société ECOMAGNET aussi mal fondées qu'irrecevables ;

. constater l'absence de contrefaçon ;

. constater l'absence de concurrence déloyale ;

. débouter en conséquence la société ECOMAGNET de l'ensemble de ses demandes ;

- à titre subsidiaire :

. constater l'absence de tout justificatif comptable et tarifaire produit par la

société ECOMAGNET lui permettant d'asseoir ses demandes ;

. débouter en conséquence la société ECOMAGNET de l'ensemble de demandes indemnitaires ;

* sur l'appel incident de Monsieur Y :

- dire et juger l'appel incident recevable et bien fondé ;

- infirmer le jugement en ce qu'il a débouté Monsieur Y de ses demandes reconventionnelles,

et l'en déclarer bien fondé ;

- dire et juger que par ses agissements la société ECOMAGNET a causé en outre un préjudice notamment de perte d'image à Monsieur Y ;

- condamner la société ECOMAGNET à payer et porter à Monsieur Y la somme de 25 000 euros 00 à titre de justes dommages et intérêts ;

* en tout état de cause :

- constater le caractère abusif de la présente procédure ;

- condamner la société ECOMAGNET à payer à Monsieur Y la somme de 5 000 euros 00 à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive ;

- condamner la société ECOMAGNET à payer à Monsieur Y la somme de 5 000 euros 00 au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Monsieur Halil X a été assigné en l'Étude de l'Huissier de Justice les 24 juillet 2015 par la société ECOMAGNET avec signification des conclusions de celle-ci ; le 19 octobre suivant Monsieur Y a dénoncé ses conclusions au même par un acte identique ; mais cet intimé n'a pas constitué Avocat.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 22 janvier 2018.

MOTIFS DE L ' ARRÊT :

Sur l'appel principal de la société ECOMAGNET :

Cette dernière ne peut invoquer de droits sur des dessins et modèles de magnets publicitaires pour pizzerias, faute d'avoir déposé à l'Institut National de la Propriété Industrielle une demande d'enregistrement de ses objets conformément à l'article L. 512-1 du Code de la Propriété Intellectuelle.

Seuls sont possibles pour cette société des droits d'auteur sur ces magnets, mais à la condition que ces derniers soient des oeuvres originales (article L. 111-1 du même Code).

Fin 2008 et en 2009 des magnets de pizzerias ont été vendus à la fois à Monsieur Y par la société ECOMAGNET qui les avait fait réaliser par un designer indonésien dénommé I MADE JAYA NEGARA, et par celui-là à celle-ci.

Les pizzerias sont des commerces d'origine italienne ; les magnets pour celles-ci, sur lesquels la société ECOMAGNET revendique des droits d'auteur, d'une part utilisent les couleurs jaune, rouge et verte qui composent le drapeau italien, et d'autre part représentent un pizzaiolo avec foulard, moustache, tablier et toque qui tient une pizza dans ses mains, et quelquefois une automobile et une femme. Tous ces éléments sont caractéristiques de l'activité de pizza, ce qui leur enlève l'originalité c'est-à-dire l'empreinte de la personnalité de la société ECOMAGNET.

Au surplus Monsieur Y soutient à bon droit que ses magnets n'ont jamais fait l'objet d'un

procès-verbal de saisie contrefaçon à la requête de la société ECOMAGNET.

C'est donc à bon droit que le Tribunal a retenu que les magnets de cette dernière ne sont pas protégés par le droit d'auteur.

Par ailleurs la banalité des éléments constitutifs des magnets pour pizzerias exclut toute attribution de ceux-ci à une entreprise particulière telle que la société ECOMAGNET, et par suite tout risque de confusion de l'activité de celle-ci avec Monsieur Y et de Monsieur X.

Enfin la société ECOMAGNET et Monsieur Y ont librement échangé leurs fichiers clients, dont les données se trouvent facilement sur les Pages Jaunes accessibles à tout un chacun, ce qui écarte l'argument de la première sur l'utilisation abusive de ces fichiers par le second ; et pour le même motif cette société ne peut reprocher à cet adversaire d'avoir diffusé des magnets mentionnant les coordonnées (prénom et numéro de téléphone) de son gérant Monsieur

Le jugement est en conséquence confirmé pour avoir débouté la société ECOMAGNET de l'ensemble de ses demandes.

Sur l'appel incident de Monsieur Y :

Ce dernier ne démontre aucunement que la très forte baisse de son chiffre d'affaires sur les ventes de magnets pour les pizzerias (79,70 % à partir de novembre 2009 sans autre précision) soit imputable au comportement de la société ECOMAGNET, ce qui justifie que le Tribunal ait débouté l'intéressé.

Si la procédure de cette société était injustifiée, son caractère abusif n'est pas démontré, non plus que le préjudice spécifique qu'en aurait subi Monsieur Y; par suite la Cour débouterait ce dernier de sa demande de dommages et intérêts.

Enfin l'équité fait obstacle à la demande de l'intéressé au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

DÉCISION

La Cour, statuant en dernier ressort et par arrêt de défaut. Confirme en totalité le jugement du 26 février 2015.

Rejette toutes les autres demandes en appel.

Condamne l'E.U.R.L. ECOMAGNET aux dépens d'appel, avec application de l'article 699 du Code de Procédure Civile.

Le GREFFIER.
Le PRÉSIDENT