

COUR D'APPEL DE BORDEAUX
PREMIERE CHAMBRE CIVILE - SECTION A

ARRÊT DU : 29 OCTOBRE 2015

(Rédacteur : Catherine FOURNIEL, conseiller,)

N° de rôle : **13/07473**

SAS DOUBLE D'IMPORT

c/

SARL METAL BOXE & ATTITUDES FIGHT

Nature de la décision : **AU FOND**

Grosse délivrée le :

aux avocats

Décision déferée à la cour : jugement rendu le 29 octobre 2013 par le Tribunal de Grande Instance de BORDEAUX (chambre : 1°, RG : 10/11251) suivant déclaration d'appel du 20 décembre 2013

APPELANTE :

SAS DOUBLE D'IMPORT, agissant en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social sis 2 rue Vladimir Jankélévitch - 77184 EMERAINVILLE

représentée par Maître Sylvain LEROY, avocat postulant au barreau de BORDEAUX, et assistée de Maître Benjamin HONIG, avocat plaidant au barreau de PARIS

INTIMÉE :

SARL METAL BOXE & ATTITUDES FIGHT, agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité au siège social sis 4 Place de la Daurade - 31000 TOULOUSE

représentée par Maître Olivier BOURU, avocat postulant au barreau de BORDEAUX, et assistée de Maître Béatrice RAVINA-THULLIEZ, avocat plaidant au barreau de TOULOUSE

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 31 août 2015 en audience publique, devant la cour composée de :

Catherine FOURNIEL, président,

Jean-Pierre FRANCO, conseiller,

Catherine BRISSET, conseiller,

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Véronique SAIGE

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile.

* * *

RAPPEL DES FAITS ET PROCÉDURE

La société par actions simplifiées (SAS) Double d'Import crée et fait fabriquer des articles de sport, notamment des gants de boxe vendus et diffusés sous la marque Adidas, dont elle indique être licenciée pour les articles relatifs aux sports de combat.

Exposant qu'en 2006, elle avait créé un gant de boxe innovant qui comportait un revêtement de qualité supérieure, avec des motifs en chevron, nouveauté en matière de gants de boxe utilisant une technologie innovante 'Climat cool', et qu'elle avait découvert en 2007 que la société à responsabilité limitée (SARL) Metal Boxe & Attitudes Fight mettait en vente des gants de boxe constituant une copie servile, la société Double d'Import a obtenu l'autorisation par ordonnance du 12 octobre 2009 du président du tribunal de grande instance de Toulouse de procéder à une saisie contrefaçon qui a été effectuée par Maître Valès, huissier de justice.

Le 13 novembre 2009, la société Double d'import a fait assigner la société Metal Boxe & Attitudes Fight devant le tribunal de commerce de Toulouse en invoquant l'article 1382 du code civil et l'article L 335-3 du code de propriété intellectuelle relatif à la contrefaçon d'une oeuvre de l'esprit.

Par jugement du 11 octobre 2010, le tribunal de commerce de Toulouse s'est déclaré incompétent sur le fondement des articles L 331-1 et D 211-6-1 du code de propriété intellectuelle, et a renvoyé l'affaire devant le tribunal de grande instance de Bordeaux, lequel a par jugement du 29 octobre 2013 :

- dit que la société Double d'import n'était pas, quant au gant de boxe référencé initialement ABP03 puis en 2008 ADI BT 31, auteur d'une création susceptible d'être protégée par les dispositions du Livre I du code de propriété intellectuelle relatives au droit d'auteur ;

- annulé en conséquence, en l'absence de droit protégeable, les opérations de saisie contrefaçon effectuées par huissier de justice à Toulouse le 27 octobre 2009 ;

- rejeté la demande présentée par la société Double d'Import à titre de provision ;

- rejeté sa demande d'expertise comptable ;

- rejeté la demande de la société Double d'Import tendant à faire interdire à la société Metal Boxe & Attitudes Fight la commercialisation des gants de boxe référencés MB 221 onix et MB 011 noir/blanc 18 Oz ;

- rejeté la demande de la société Double d'Import tendant à la destruction de modèles estimés par elle contrefaisants ;
- rejeté la demande de la société Double d'Import tendant à la publication de la décision dans les journaux Sports Eco et France Boxe ;
- rejeté la demande de la société Double d'Import tendant à la condamnation de la société Metal Boxe & Attitudes Fight au paiement de dommages intérêts pour dénigrement ;
- dit que la société Double d'Import avait commis au détriment de la société Metal Boxe & Attitudes Fight des actes de concurrence déloyale en utilisant la combinaison des termes 'attitude boxe' et en se faisant attribuer le nom de domaine 'attitude-boxe.com' ;
- enjoint la société Double d'Import de cesser d'utiliser la combinaison des vocables 'attitude boxe' ;
- dit que cette interdiction était ordonnée sous astreinte de 500 € par infraction constatée, passé le délai d'un mois à compter de la signification du présent jugement et pour une durée d'un an après quoi il serait éventuellement fait droit ;
- ordonné la publication du dispositif du jugement dans deux supports au choix de la société Metal Boxe et Attitudes Fight, aux frais de la société Double d'Import, pour un coût maximum par publication de 1 000 € ;
- condamné la société Double d'Import à payer à la société Metal Boxe & Attitudes Fight la somme de 8 000 € à titre de dommages intérêts ;
- condamné la société Double d'Import à payer à la société Metal Boxe & Attitudes Fight la somme de 4 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamné la société Double d'Import aux dépens ;
- dit n'y avoir lieu d'ordonner l'exécution provisoire jugement.

Par déclaration en date du 20 décembre 2013 dont la régularité et la recevabilité n'ont pas été discutées, la SAS Double d'import a relevé appel de ce jugement.

PRÉTENTIONS DES PARTIES

Dans ses dernières conclusions notifiées et remises le 15 décembre 2014, la société Double d'Import demande à la cour d'infirmer le jugement rendu le 29 octobre 2013 par le tribunal de grande instance de Bordeaux en toutes ses dispositions, et statuant à nouveau de :

- vu les dispositions des articles L 112-1, L 112-2 et L 113-1 du code de propriété intellectuelle, dire et juger qu'elle est titulaire d'un droit d'auteur sur une oeuvre protégeable ;
- vu les dispositions des articles 1382 et 1383 du code civil et L 335-3 du code de la propriété intellectuelle,
- * valider les opérations de saisie contrefaçon opérées par Maître Christine Valès, huissier de justice à Toulouse, en date du 27 octobre 2009 ;
- * dire et juger que les opérations ont été régulières et conformes à la loi ;

- * déclarer recevable et bien fondée sa demande ;
- déclarer recevable et bien fondée sa demande d'indemnisation et y faire droit ;
- condamner la société Metal Boxe & Attitudes Fight au paiement d'une somme de 100 000 € à parfaire et à augmenter, à valoir sur les dommages et intérêts représentant le préjudice subi par elle ;
- désigner tel expert qu'il plaira à la cour, avec la mission de :
 - se rendre sur place,
 - visiter tous les locaux où sont entreposés les produits de la société requérante, partout où besoin sera,
 - se faire remettre tous échantillons, tous documents comptables et/ou financiers, comptes, inventaires quantitatifs et qualitatifs de la société requise,
 - procéder à toutes les vérifications nécessaires pour déterminer quelles sont les références et quantités des produits contrefaisants, acquises, détenues et stockées et revendues ou à revendre,
 - inventorier et décrire les prix d'achats et les prix de vente des produits contrefaisants ci-dessus visés,
 - donner son avis sur les chiffres d'affaires et les marges qui ont été perdus, du fait des agissements concurrentiels déloyaux de la société requise, ainsi que sur le montant des préjudices subis par Double d'import ;
 - interdire à l'intimée toute commercialisation portant sur les gants référencés MB 221 onix et MB 011 noir/blanc 18 Oz et tout gant utilisant les procédés innovants de la société Double d'import ;
 - ordonner la destruction de tous les modèles contrefaisants aux frais exclusifs de la société requise sous le contrôle de l'expert, sous astreinte de 500 € par jour de retard, à compter du début de la mission de l'expert dont la désignation est sollicitée ;
 - ordonner la publication de la décision à intervenir dans les journaux Sports Eco et France Boxe aux frais exclusifs de la requise, en condamnant cette dernière au paiement de la somme de 7 000 € au titre des frais de parution ;
 - dire que l'appelante pourra faire effectuer cette publication sur justification d'une copie du présent jugement ;
 - condamner la société Metal Boxe & Attitudes Fight au paiement de la somme de 5 000 € au titre du dénigrement auquel elle a dû se prêter pour tenter de solliciter des attestations mensongères ;
 - condamner la société Metal Boxe & Attitudes Fight au paiement de la somme de 5 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens ;
 - débouter la société Metal Boxe & Attitudes Fight de son appel et demandes incidentes.

Dans ses dernières conclusions notifiées et déposées le 3 août 2015, la société Metal Boxe &

Attitudes Fight demande à la cour, au visa de l'article L 112-1 du code de la propriété intellectuelle, de :

- confirmer le jugement du tribunal de grande instance en date du 29 octobre 2013 en ce qu'il a déclaré nulle et de nul effet la saisie contrefaçon effectuée dans ses locaux le 27 octobre 2009, dit que la société Double d'Import n'était pas, quant au gant de boxe référencé ABP03 puis en 2008 ADI BT 31, auteur d'une création susceptible d'être protégée par les dispositions du Livre I du code de propriété intellectuelle relatives au droit d'auteur, rejeté la demande présentée par Double d'import à titre de provision, et sa demande d'expertise, rejeté les demandes de Double d'Import tendant à faire interdire à Metal boxe la commercialisation des gants de boxe référencés MB 221 onix et MB 011 noir/blanc 18 Oz, à la destruction des modèles estimés par elle contrefaisants, à la publication de la décision dans les journaux Sport Eco et France Boxe, et tendant à sa condamnation au paiement de dommages intérêts pour dénigrement ;

- confirmer le jugement en ce qu'il a dit que Double d'import avait commis à son détriment des actes de concurrence déloyale utilisant la combinaison des termes 'attitude boxe' et en faisant attribuer le nom de 'attitude-boxe.com', enjoint à Double d'import de cesser d'utiliser la combinaison des vocables 'attitude boxe' sous astreinte par infraction constatée passé un délai d'un mois à compter de la signification du jugement et pour une durée d'un an, ordonné la publication du dispositif du jugement dans deux supports au choix de Metal boxe, aux frais de Double d'import, pour un coût maximum de 1 000 €, condamné Double d'import au paiement de dommages intérêts ;

- accueillir cependant son appel incident, le dire recevable et bien fondé, ce faisant, réformer le jugement en ce qu'il a fixé à 8 000 € le montant desdits dommages et intérêts alloués, et porter ce montant à 15 000 € ;

- confirmer le jugement en ce qu'il a condamné Double d'import au paiement d'une somme de 4 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

- en outre, condamner Double d'import au paiement d'une somme de 4 000 € au titre des frais irrépétibles engagés dans le cadre de la procédure d'appel, et la condamner aux entiers dépens, en ce compris les dépens de première instance.

Il est fait référence aux écritures respectives des parties pour l'exposé des moyens et arguments invoqués au soutien de leurs prétentions.

L'ordonnance de clôture en date du 13 janvier 2015 a été révoquée avant l'ouverture des débats avec l'accord des parties et la clôture de l'instruction a été prononcée à la date du 31 août 2015.

* * *

MOTIFS DE LA DECISION

SUR L'ORIGINALITE DE LA CREATION DE SOCIETE DOUBLE D'IMPORT ET SA QUALITE A ETRE TITULAIRE DE DROITS D'AUTEUR

Selon l'article L 112-1 du code de la propriété intellectuelle : '*Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les oeuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination.*'

L'article L 112-2 du même code précise que : '*Sont considérées notamment comme oeuvres*

de l'esprit au sens du présent code :

(...)

10 ° Les oeuvres des arts appliqués ; ...'

Toute création peut bénéficier de la protection du droit d'auteur dès lors qu'elle est originale .

En l'espèce il n'est pas contesté qu'un gant de boxe peut constituer une '*création*' oeuvre de l'esprit.

La société Double d'Import prétend, au visa exprès de l'article L 112-2 10 ° relatif aux oeuvres des arts appliqués, qu'en 2006 elle a créé un gant de boxe référencé initialement ABP03 puis en 2008 ADI BT 31 présentant de réelles innovations portant sur les caractéristiques suivantes :

- il n'est pas en cuir mais en matière synthétique de qualité supérieure, 100 % PU (polymère d'uréthane), avec des motifs en chevron, très résistante,
- il est équipé du système ' CLIMACOOOL ', qui permet de réguler la température et la transpiration à l'intérieur du gant garantissant un confort amélioré pour les professionnels qui pratiquent ce sport de combat, et c'est la première fois qu'un gant de boxe était proposé avec ce procédé qui a été développé par ADIDAS international,
- il n'est plus composé de plusieurs couches en aggloméré mais d'un moule, et cela aussi est nouveau.

Elle fait valoir qu'elle n'avait nullement besoin de déposer un brevet ou une marque pour protéger ce gant original, qu'elle n'a jamais prétendu avoir inventé le système d'aération, le cuir ou le revêtement mais que c'est bien elle qui a pensé à réunir ces caractéristiques dans un gant de boxe, pour en faire un gant original, et qu'elle revendique la paternité d'un gant de boxe reprenant l'ensemble de ces caractéristiques, que la société Métal Boxe & Attitude Fight a copié servilement jusque dans l'apposition de sa marque, située au même endroit que les gants ADIDAS.

Elle ajoute qu'elle démontre par les attestations qu'elle produit que la création du gant remonte en fait à fin 2005, puisqu'elle a pu le présenter à certains acheteurs début 2006, que le tribunal a commis une erreur d'appréciation en considérant qu'elle revendiquait la paternité de cette création seulement à compter de décembre 2006, et que dans la mesure où la nouvelle gamme de gants a été présentée à la presse le 6 décembre 2006, la création de cette gamme est nécessairement antérieure à cette date.

Le tribunal a justement rappelé que l'emploi pour la première fois d'une matière nouvelle pour la confection d'un objet était un choix et non une création, et considéré qu'en l'espèce l'utilisation de polymère d'uréthane synthétique au lieu du cuir ainsi que le choix de la couleur noire n'était pas déterminant.

Par ailleurs un objet n'est original que s'il présente des caractéristiques ornementales ou esthétiques dissociables de sa fonction, du résultat technique qu'il procure en termes d'amélioration du confort, de commodité ou d'économie.

De plus dans le domaine des ' arts appliqués ', la protection par le droit d'auteur dépend de l'originalité mais aussi de la nouveauté, et l'existence d'antériorités, qui peuvent être seulement partielles, induit l'absence d'originalité.

En l'espèce la société Métal Boxe & Attitude Fight fait état d'antériorités relatives au procédé de la mousse injectée dans un moule, au système d'aération et au revêtement à chevrons.

Elle verse aux débats diverses pièces au soutien de cette affirmation, et notamment :

- le catalogue n°2 du 1er septembre 2003 de Cusley Métal Boxe, représentant des gants de boxe avec mention, pour une paire de gants compétition amateur et pour une paire de gants compétition éducative de '*mousse injectée / cuir / velcro*';
- le catalogue de la société pakistanaise Fine Tec Martial Arts de 2005 montrant des gants de boxe dotés de mousse injectée, le catalogue 2006 de cette même société montrant des gants dotés de ventilation (*ventilate palm*), et celui de 2006-2007 montrant des gants '*WINDTEC*' en cuir synthétique et mousse injectée et des gants '*WINDTEC*' avec ventilation intégrée ;
- une déclaration de la société précitée en date du 30 mai 2011 en langue anglaise, dont il résulte qu'elle utilise son propre système d'injection de mousse dans un moule depuis 2005 et a vendu en 2005 / 2006 15 000 paires de gants dotés de ce système.

Il s'évince d'une lettre de la société BTS Sport de la Madeleine en date du 26 février 2010, d'un courrier de la société Arts Martiaux Lyonnais du 28 février 2010, de lettres adressées à la société Métal Boxe respectivement par la société Leader Sport de Nîmes en date du 26 février 2010, et par la société Hadjimé le 2 mars 2010, et d'un courrier de la société Le Samourai daté du 23 avril 2010 que dès le mois d'avril 2006 et en tout cas au cours de l'année 2006 la société intimée a présenté une collection de gants présentant des caractéristiques techniques similaires à celles mises en oeuvre par la société Double d'Import également en 2006, et présentées à la presse par celle-ci en décembre 2006.

Pour contester les données des documents adverses la société Double d'Import produit :

- une attestation du 21 avril 2010 de M. Christian Billon, qui déclare : '*Dès le début de l'année 2006, j'ai été informé de l'arrivée d'ADIDAS dans le monde de l'équipement de boxe avec de nouvelles technologies créées par la société DOUBLE D.*

Ces nouvelles innovations m'ont été présentées au début de l'année 2006 et j'affirme qu'aucune autre marque ne m'avait présenté de tels développements avant eux (...) ;

- une attestation datée du 16 avril 2010 de M. Jean-René Savary, gérant de la société Sportcom, lequel indique : '*Nous confirmons que la société Double D est la première à avoir présenté sur le marché une gamme complète de gants de boxe conçue avec la technologie de la mousse injectée avec du gel amortissant, avec un système d'aération sur certains modèles et un revêtement de haute qualité et pour quelques références un revêtement de grande originalité appelé DAYA.*

En tant que professionnel dans ce métier, je confirme que ces innovations apportent aux pratiquants une avancée en termes de confort et de sécurité ;

- une attestation de M. Brahim Hanafi , gérant de l'entreprise ' Sport Impact ', qui affirme que la société Attitude Fight a présenté le système Windtec en mars-avril 2008.

Les témoignages de M. Billon et de M. Savary ne suffisent pas à rapporter la preuve que les produits présentés par la société Double D étaient les premiers à associer les techniques évoquées, et la seule déclaration de M. Hanafi ne peut utilement remettre en cause les pièces concordantes fournies par l'intimée pour établir que c'est au cours de l'année 2006 qu'elle a proposé des gants en mousse injectée comportant un système d'aération de type Windtec,

pièces dont l'exactitude du contenu n'est pas utilement discutée.

Eu égard à l'ensemble de ces éléments, le tribunal, considérant l'incertitude quant à la nouveauté et surtout la nécessité purement fonctionnelle des techniques adoptées et combinées, a rejeté à bon droit la demande de protection fondée sur le droit d'auteur, et dit que la question de la qualité de la société Double d'Import à être titulaire de droits d'auteur était devenue sans objet, aucun droit protégeable n'étant reconnu.

SUR LES FAITS DE CONTREFAÇON ET LA SAISIE CONTREFAÇON

Dès lors que le droit d'auteur de la société Double d'Import n'est pas admis, aucun fait de contrefaçon ne peut être reproché à la société Métal Boxe et la saisie contrefaçon du 27 octobre 2009 qui était destinée précisément à prouver une contrefaçon a été justement annulée pour vice de fond.

SUR LA CONCURRENCE DÉLOYALE INVOQUÉE À L'ENCONTRE DE LA SOCIÉTÉ METAL BOXE & ATTITUDES FIGHT

La société Double d'Import prétend qu'en profitant illégitimement de la campagne de publicité accompagnant le lancement du gant dès décembre 2006 et en captant sa clientèle, la société Métal Boxe s'est rendue coupable d'agissements de concurrence déloyale à son détriment, et que le tribunal a commis une erreur d'interprétation en considérant qu'il n'existait aucun risque de confusion entre les gants contrefaisants et les gants fabriqués par la société Double d'import.

Or ainsi que l'ont relevé les premiers juges, l'examen comparatif des gants de boxe des sociétés Double d'Import et Métal Boxe révèle des différences ne permettant pas de conclure à une '*copie servile*'.

Les modèles représentés sur les pièces produites mais aussi les exemplaires de gants remis à la juridiction font apparaître une différence au niveau de la largeur du gant, celui de Métal Boxe étant plus large, au niveau du dos du gant et du poignet.

Sur le poignet face dessus du gant Double d'Import figure la marque Adidas en lettres blanches minuscules, avec au dessus trois petites bandes inclinées formant un triangle, et le dos du gant porte trois bandes blanches parallèles, alors que sur le dos du gant Métal Boxe ainsi que sur le poignet face dessus est apposée la marque METAL en lettres majuscules, et au dessous la mention boxe en lettres majuscules de taille bien inférieure.

Compte tenu de ces éléments distinctifs, un consommateur moyennement attentif, pratiquant le sport en cause, ne peut confondre ces deux gants uniquement par la couleur ou l'aspect brillant.

Le risque de confusion pouvant résulter de la copie ou de l'imitation d'un objet non protégé par un droit de propriété intellectuelle, susceptible de constituer une faute, n'est pas démontré en l'espèce.

En ce qui concerne la captation de clientèle alléguée, s'il résulte des pièces versées aux débats que la société Double d'Import a mis en oeuvre une campagne de publicité fin 2006 et début 2007, la preuve du profit qu'a pu en tirer la société Métal Boxe, laquelle est reconnue par la société appelante comme ayant une réputation qui a précédé la sienne dans le domaine de la boxe, n'est pas établie.

L'attestation de M. Brahim Hafani, qui déclare le 12 mars 2010 n'avoir été victime d'aucune

méthode de vente agressive par Adidas et mentionne que : ' *Adidas a développé une gamme boxe qui satisfait de nombreux pratiquants de par leur qualité et leur prix . En tant que revendeur je me devais de travailler avec la société Double D ' , est plutôt de nature à démontrer que la campagne publicitaire de cette société lui a été bénéfique et n'a pas profité à Métal Boxe.*

Le prononcé de la nullité de la saisie contrefaçon interdit aux parties de se prévaloir des chiffres dont la communication a été obtenue dans ce cadre.

La pièce 22 produite par la société Double d'Import pour établir la perte de clientèle ou la diminution de ses ventes sur ces gants dès 2008 n'est pas probante dans la mesure où il s'agit d'un écrit dactylographié émanant d'elle-même, dépourvu du visa d'un expert comptable et auquel n'est joint aucun document comptable (compte de résultat, bilan).

Ne sont pas des éléments de preuve plus efficaces l'attestation de M.Cédric Dermée , président de la société Double D, en date du 24 novembre 2014, faisant état d'une baisse du chiffre d'affaires réalisé en 2007 et 2008 pour la référence ABP03-Gant de boxe Shadow et indiquant que compte tenu de la baisse des ventes avec Métal Box sur cet article, la société Double D a perdu 19 305 euros de marge brute, et celle du 9 juillet 2014 rédigée en termes très généraux par M. Philippe Mendès, expert comptable qui dit essentiellement avoir procédé à la vérification des informations établies sous la responsabilité de M. Dermée, et ne pas avoir d'observation à formuler sur la concordance des informations figurant dans le document joint.

Ces pièces ne démontrent nullement que la perte de chiffre d'affaires qu'elles tendent à mettre en évidence est en relation de causalité directe et certaine avec une faute imputable à la société intimée.

La demande d'expertise destinée à rechercher les quantités exactes et réelles de produits contrefaisants commercialisés dans le passé et pouvant l'être encore, au motif d'une insuffisance des opérations de saisie contrefaçon, n'est pas justifiée et a été justement rejetée.

La société Double d'Import qui ne démontre pas que la société Métal Boxe a eu un comportement fautif générateur d'un préjudice pour elle ne peut qu'être déboutée de sa demande en paiement de la somme de 100 000 euros à valoir sur les dommages et intérêts représentant le préjudice qu'elle prétend avoir subi.

SUR LES AUTRES DEMANDES DE LA SOCIETE DOUBLE D'IMPORT

Les demandes subséquentes d'interdiction de commercialisation, de destruction de modèles contrefaisants et de publication de la décision à intervenir ne peuvent également qu'être rejetées.

SUR LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE DE LA SOCIETE METAL BOXE & ATTITUDE FIGHT

La société Métal Boxe & Attitude Fight reproche à la société Double d'Import :

- l'utilisation abusive de la procédure de saisie contrefaçon ;
- le dénigrement auprès de sa clientèle ;
- le recours à une dénomination créant une confusion dans l'esprit du public.

La saisie contrefaçon pratiquée ne peut être qualifiée d'abusives en l'absence d'intention de nuire établie, l'abus invoqué ne pouvant être déduit du caractère contraignant d'une telle mesure, du fait qu'elle permet l'accès à des documents confidentiels appartenant au saisi, et de son annulation pour absence de droit du saisissant, étant observé que les éléments recueillis n'ont pas eu l'importance escomptée puisque la société saisissante a estimé nécessaire de solliciter une expertise comptable.

Pour établir le dénigrement dont elle aurait été victime la société Métal Boxe produit :

- une attestation du 17 décembre 2009 de M. Jean-Michel Louis, commerçant indépendant à Tours sous l'enseigne Yab Sport, lequel : *' Confirme que lors de la visite du représentant de la société Double D, le représentant m'a informé que si je voulais du matériel ADIDAS, il fallait que j'arrête de commercer avec la société METAL BOXE. J'ai refusé bien sûr ce chantage commercial (...) . De systématiquement mettre en cause la société METAL BOXE est discriminatoire (...) '*

- une attestation du 12 février 2010 de la société SDALP indiquant : *' Suite à nos divers contacts avec nos clients en France, nous constatons une politique commerciale extrêmement agressive de la part de la société Double D et ses commerciaux sur le terrain. En effet ils utilisent la forte notoriété de la marque ADIDAS qu'ils distribuent en France pour obliger certains distributeurs à ne pas commercialiser dans leur magasin les marques METAL BOXE, NORIS SFJAM, SEDIREP MATSURU ainsi que les marques distribuées par notre société SDALP, sous peine de boycott en terme d'informations ou de disponibilité des produits chez ADIDAS DOUBLE D et selon le cas proposer en direct aux clients de ces mêmes magasins des produits à prix sacrifiés.*

(...) '.

Ces attestations précises et circonstanciées dont le caractère mensonger n'est pas démontré établissent la réalité d'agissements anti concurrentiels, et ce même si leur importance doit être relativisée au regard des attestations adverses émanant de MM.. Toselli, Anelli, Marcaille, Guion, de Melle Sandillon, de M. Delmotte , lesquels excluent toute contrainte imputable à la société Double D dans l'exercice de leur activité commerciale.

La société Métal Boxe, titulaire de la marque Métal Boxe déposée le 21 mai 2002 et enregistrée, immatriculée au RCS depuis le 30 juillet 2004 sous la dénomination ' ATTITUDE FIGHT ' et depuis le 15 mars 2006 sous la dénomination ' METAL BOXE & ATTITUDE FIGHT ' fait enfin grief à la société Double d'Import d'avoir utilisé dans sa communication publicitaire la combinaison des vocables ' ATTITUDE BOXE ', et de s'être fait attribuer le nom de domaine ' attitude-boxe. com ', lui permettant de vendre en ligne ses produits.

Part de justes motifs que la cour fait siens, les premiers juges ont considéré que si les mots ' *boxe* ' et ' *attitude* ', pris isolément, avaient un caractère banal, ils n'en constituaient pas moins deux éléments clés du nom de la société intimée ;

que leur combinaison, même par inversion, était d'emblée évocatrice de la raison sociale susvisée, d'autant que les sociétés en présence avaient une activité similaire ;

que la société défenderesse était individualisée depuis 2004 et 2006 par l'emploi des mots attitude et boxe, et que le risque de confusion était d'ailleurs curieusement révélé par la société Double D elle même , qui dans un courrier du 23 mai 2008, nommait la société Métal Boxe ' *Attitude boxe & Métal boxe* '.

C'est donc à juste titre que le tribunal a enjoint à la société Double d'Import de cesser d'utiliser le nom de domaine ' *attitude-boxe.com* ' et la combinaison des mots ' *attitude boxe* ', et a assorti cette interdiction d'une astreinte de 500 euros par infraction constatée.

Les dispositions du jugement sur ce point seront confirmées, sauf à dire que cette astreinte s'appliquera passé le délai d'un mois à compter de la signification du présent arrêt et pour une durée d'un an à l'expiration de laquelle il sera éventuellement à nouveau fait droit.

Le préjudice subi par la société Métal Boxe & Attitude Fight du fait des actes de concurrence déloyale de la société Double d'Import a été justement indemnisé par l'allocation de la somme de 8000 euros à titre de dommages et intérêts.

La publication du jugement a été ordonnée à juste titre dans deux supports au choix de la société Métal Boxe & Attitude Fight, aux frais de la société Double D, pour un coût maximum de publication de 1000 euros.

SUR LES DEMANDES ANNEXES

L'indemnité allouée à la société Métal Boxe & Attitude Fight sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile apparaît conforme à l'équité et sera donc maintenue.

L'équité commande d'accorder à la société intimée la somme complémentaire de 3000 euros au titre des frais non compris dans les dépens de la présente instance, et de laisser à la société appelante la charge de ses propres frais.

SUR LES DEPENS

Le jugement sera confirmé de ce chef, et la société Double d'Import qui succombe en ses prétentions devant la cour supportera les dépens de la présente procédure.

* * *

PAR CES MOTIFS

LA COUR

Confirme le jugement, sauf à dire que l'astreinte de 500 euros par infraction constatée à l'interdiction prononcée à l'encontre de la société Double d'Import courra passé le délai d'un mois à compter de la signification du présent arrêt et pour une durée d'un an à l'expiration de laquelle il sera éventuellement à nouveau fait droit ;

Y ajoutant

Condamne la société Double d'Import à payer à la société Métal Boxe & Attitude Fight la somme de 3000 euros au titre des frais non compris dans les dépens de la présente instance ;

Rejette toutes autres demandes ;

Condamne la société Double d'Import aux dépens de la présente procédure.

Le présent arrêt a été signé par Madame Catherine FOURNIEL, président, et par Madame Véronique SAIGE, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.