

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL DE BORDEAUX
QUATRIÈME CHAMBRE CIVILE
ARRÊT DU 29 JANVIER 2019**

(Rédacteur : Madame Elisabeth FABRY, Conseiller)

N° de rôle : N° RG 16/04062

Nature de la décision : AU FOND

Décision déferée à la Cour : décision rendu le 10 juin 2016 (R.G. 2015F00016) par le Tribunal de Commerce de BERGERAC suivant déclaration d'appel du 22 juin 2016

APPELANTE :

SAS TECHORMA Agissant en la personne de son représentant légal, demeurant en cette qualité audit siège [...]

représentée par Maître Annie TAILLARD de la SCP ANNIE TAILLARD AVOCAT, avocat au barreau de BORDEAUX assistée par Maître Lionel VEST avocat au barreau de STRASBOURG

INTIMÉE :

Société Ateliers Latisse

prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège La Faurie Sud – [...]

représentée par Maître Coraline GRIMAUD de la SELARL CG AVOCATS, avocat au barreau de BORDEAUX

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 786 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue le 18 décembre 2018 en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Elisabeth FABRY, Conseiller chargé du rapport,

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

Monsieur Robert CHELLE, Président,

Madame Elisabeth FABRY, Conseiller,

Monsieur Dominique PETTOELLO, Conseiller,

Greffier lors des débats : Monsieur X Y

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.

EXPOSE DU LITIGE :

La société Techorma, dont le siège social est à Mulhouse, est une société du groupe Linder. Elle est spécialisée dans la fabrication et la vente de mobilier d'agencement pour points de vente.

A l'issue d'une étude marketing lancée début 2013, destinée à identifier les besoins spécifiques des jardinerie, et à développer notamment un mobilier adapté aux zones de pépinières, la société Techorma s'est engagée dans la fabrication en série de ses produits, qui ont été présentés en avant-première lors du salon du Végétal d'Angers du 18 au 20 février 2014.

Elle a fait le 07 mars 2014 une proposition d'aménagement pour le magasin Agribrico situé à Sainte Foy en Gironde, membre du réseau Jardi Leclerc. Le dirigeant du magasin s'est rétracté en cours de négociation en indiquant avoir finalement opté pour une autre proposition formulée par la société Ateliers Latisse.

S'estimant victime d'actes de concurrence déloyale et d'agissements parasitaires, et après vaine mise en demeure du 27 novembre 2014, la société Techorma, par exploit d'huissier en date du 30 janvier 2015, a assigné la société Ateliers Latisse (la société Latisse) devant le tribunal de commerce de Bergerac aux fins de voir mettre un terme au trouble subi et obtenir réparation de son préjudice.

Par jugement contradictoire en date du 10 juin 2016, le tribunal de commerce de Bergerac a :

débouté la société Techorma de l'intégralité de ses demandes et prétentions ;

condamné la société Techorma à payer à la société Latisse la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

condamné la société Techorma aux dépens dont recouvrement direct au profit de la SELARL CG Avocats conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

La société Techorma a relevé appel du jugement par déclaration en date du 22 juin 2016.

Par conclusions déposées en dernier lieu le 19 novembre 2018, auxquelles il convient de se reporter pour plus ample exposé de ses moyens et arguments, la société Techorma demande à la cour de :

— vu l'article 1382 (ancien) du code civil

— vu l'article 700 du code de procédure civile

— déclarer son appel recevable et bien fondé

— réformer intégralement le jugement du tribunal de commerce de Bergerac

statuant à nouveau,

éventuellement, par jugement avant dire droit :

— ordonner à la SAS Azelan (anciennement dénommée Ateliers -Latisse), sous astreinte de 100 euros par jour de retard, de communiquer la copie des commandes, confirmations de commande et factures de vente des dispositifs litigieux à la société Agribrico, certifiées conformes par son expert-comptable ;

en tout état de cause,

— dire et juger que la société Azelan (anciennement dénommée Ateliers Latisse) s'est rendue coupable d'actes de concurrence déloyale et d'agissements parasitaires à son préjudice en imitant sa gamme de produits, en détournant un client, et en s'étant indûment appropriée le fruit de ses efforts et de ses investissements

— condamner la société Azelan à lui payer la somme de 207.200 euros à titre de dommages et intérêts

— ordonner à la société Azelan, sous peine d'astreinte de 300 euros par jour de retard :

— de cesser de reproduire ou d'imiter, vendre, offrir à la vente, installer tout modèle de présentoir modulable reproduisant les caractéristiques du modèle Easy Pep ;

— de retirer à ses frais, en présence de tout huissier de son choix aux fins de destruction les présentoirs qu'elle a vendus au magasin Agribrico de Port Ste Foy

— ordonner la publication aux frais de la société Azelan, dans au moins 3 revues ou périodiques de son choix, du dispositif de la décision, le coût de chaque insertion devant atteindre la somme de 4.500 euros HT ;

— ordonner la publication sur la page de présentation du site internet de la société Azelan, à savoir www.azelan.fr, du dispositif de la décision pendant une période de 3 mois ;

— condamner la société Azelan aux entiers frais et dépens de la procédure, ainsi qu'à une indemnité de 10.000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Techorma fait notamment valoir que le mobilier en cause, dont elle soutient qu'il a été imité par l'intimée, est le fruit de longs mois d'études de marketing, de recherche et de développement, qui lui ont permis de concevoir et de fabriquer un présentoir à la fois esthétique, ingénieux et innovant qui a été salué dès sa présentation au salon du végétal d'Angers en février 2014 où elle s'est même vu décerner un prix au titre du stand le plus audacieux, et dont le succès s'est rapidement traduit par de nombreuses commandes et un important chiffre d'affaires ; que la rupture brutale de la négociation engagée en mars 2014 avec le magasin Agribrico de Ste Foy en Gironde au profit de la société Latisse l'a incitée à envoyer un de ses commerciaux dans ce magasin ; qu'il ressort du reportage photographique réalisé en novembre 2014, et du constat d'huissier établi le 29 juillet 2015, que le mobilier proposé par la société Latisse est en tous points identique à celui imaginé par elle, dont l'intimée a reproduit la configuration, les formes et les dimensions et même la matière (aluminium) alors que la société Latisse est spécialisée dans le bois ; que la concurrence déloyale est ici caractérisée par la faute de l'intimée, qui a eu recours à divers stratagèmes (présence sur le salon et prise de photos et de mesures, reproduction à l'identique du projet conçu par elle) et dont les agissements constituent aussi des actes de parasitisme en copiant, sans bourse délier, les produits d'une gamme pour la création de laquelle elle a exposé quant à elle un important budget, ce qui sanctionnable même lorsque le risque de confusion n'est pas avéré ; que ces faits lui ont causé un préjudice important tenant non seulement à la perte du marché considéré, mais aussi au détournement de ses investissements et à l'atteinte à son image et à sa réputation, qui justifie non seulement une condamnation pécuniaire mais aussi diverses mesures destinées à interdire la réitération des faits et à assurer la publicité de la décision.

Par conclusions déposées en dernier lieu le 03 octobre 2017, auxquelles il convient de se reporter pour plus ample exposé de ses moyens et arguments, société Ateliers Latisse, devenue la société Azelan, demande à la cour de :

— vu l'article 1382 du code civil

— confirmer le jugement querellé dans toutes ses dispositions

et par conséquent,

— débouter la société Techorma de l'intégralité de ses demandes et prétentions,

— condamner la société Techorma à lui payer la somme de 5.000 --euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

— ordonner le recouvrement direct des dépens au profit de la SELARL CG avocats, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

L'intimée soutient notamment :

à titre principal, l'absence de faute, en faisant valoir qu'en application de l'article 1382 du code civil, l'appelante doit démontrer une faute qui caractériserait soit la concurrence déloyale soit le parasitisme ; que les agissements susceptibles de caractériser la concurrence déloyale sont le dénigrement et la publicité comparative lorsqu'elle n'est pas faite en respectant les règles légales ; la désorganisation de l'entreprise notamment par la débauche du personnel ; la confusion ; la divulgation d'une information de nature à jeter le discrédit sur un concurrent ; l'usurpation d'une notoriété ou d'une technique ; qu'en l'espèce, la société Techorma invoque la confusion ayant entraîné le détournement d'une partie de la clientèle du concurrent ; que dans la mesure où l'appelante reconnaît avoir réalisé le produit Easy Pep, qui n'est rien d'autre qu'un présentoir de jardinerie amélioré, à partir de produits existant chez les concurrents, si confusion il y a, ce n'est pas de son fait alors qu'elle commercialise des présentoirs de longue date ; que les deux présentoirs présentent par ailleurs des différences qui interdisent toute confusion ; que l'appelante ne démontre pas qu'elle aurait usurpé sa technique qui n'a aucun caractère novateur (cf notamment le système Pepiflex et Jardi Patio commercialisé par la société Larbaletier) ; qu'elle s'est au contraire inspiré d'un produit commercialisé de longue date par la société Gondola ; que les pièces et photos produites devant la cour, qui sont censées représenter les présentoirs respectifs, résultent d'un montage photographique et sont dépourvues de tout caractère probant ; que le fait de commercialiser une gamme de produits se rapprochant par leur composition d'une gamme de produits concurrents ne suffit pas à caractériser un acte de concurrence déloyale ; que la réalisation d'une « copie servile » n'est répréhensible qu'à la condition que la faute soit démontrée qui résulte non seulement de la copie mais de la recherche délibérée d'une confusion ; qu'aucun risque de confusion n'existe compte tenu de la nature du marché et du mode de commande ; qu'elle n'a aucun intérêt à rechercher cette confusion dans la mesure où Techorma ne bénéficie pas d'une notoriété suffisante ; qu'aucun détournement de clientèle n'est établi, le seul marché obtenu par elle au détriment de Techorma étant le magasin Agribrico, membre du réseau Leclerc avec lequel elle entretient des relations commerciales depuis 2001 ; que les agissements parasitaires, qui constituent une des formes de la concurrence déloyale, ne peuvent être invoqués comme fondement distinct d'une faute d'établir le risque de confusion ; que l'ancienneté du concept de présentoir de plantes suffit à exclure toute usurpation ;

à titre subsidiaire, l'absence de préjudice, en alléguant que l'appelante forme deux demandes sur les deux fondements de la concurrence déloyale et du parasitisme ; que la somme demandée pour concurrence déloyale correspond à la marge brute non réalisée ; qu'il s'agissait d'un de ses clients, et qu'aucun fait de concurrence déloyale n'est établi ; que la société Techorma peut tout au plus demander une indemnisation au titre de la perte de chance, nécessairement inférieure ; que de même la somme demandée pour parasitisme correspond au montant de ses investissements pour la création de l'étagère Easy Pep, dont elle reconnaît par ailleurs qu'elle a rencontré un grand succès, de sorte que la preuve d'un préjudice n'est pas rapportée ; que l'appelante enfin ne rapporte pas la preuve du préjudice moral allégué.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 27 novembre 2018.

MOTIFS :

Sur la demande principale :

L'appelante reproche au tribunal d'avoir rejeté comme nulle et non avenue la revendication de propriété intellectuelle faite pour elle d'avoir déposé le concept à l'INPI alors qu'elle n'entend pas, et n'a jamais entendu, se prévaloir ni du modèle ni de la marque déposés, et que son action est exclusivement fondée sur la concurrence déloyale et l'article 1382 du code civil, et de sorte que la motivation qui a conduit le tribunal à la débouter est sur ce point inopérante.

C'est donc uniquement sur le fondement de l'article 1382 du code civil que la cour doit statuer.

Il est constant que les dispositions de l'article 1382 (devenu 1240) du code civil permettent de sanctionner tout acte fautif et préjudiciable, de sorte que la société Techorma est recevable à les invoquer au soutien de ses demandes fondées sur des actes de concurrence déloyale et de parasitisme.

Il appartient dès lors à l'appelante de rapporter la preuve d'une faute et d'un préjudice en lien avec cette faute.

L'appelante reproche à la société Latisse d'avoir copié plusieurs éléments d'une gamme nouvellement créée par elle au prix de recherches et d'investissements importants, afin de détourner un client avec lequel elle était en cours de négociations.

L'intimée oppose que la gamme en question ne présente aucun novateur particulier, que les dimensions des deux produits sont des dimensions standard, et qu'aucune confusion n'était possible en raison de leurs différences manifestes, de sorte que les faits dénoncés s'inscrivent dans le cadre de la liberté du commerce et de la concurrence.

Le tribunal, après diverses considérations sur l'impossibilité pour la société Techorma de revendiquer la propriété intellectuelle du produit, considérations dont l'appelante relève justement l'absence de fondement, a aussi rejeté ses demandes au titre de la concurrence déloyale et du parasitisme en considérant qu'aucune confusion n'était possible entre les deux types de produits s'agissant notamment des matériaux et des finitions, beaucoup plus grossiers et de moindre qualité chez la société Latisse, dont les modèles étaient par ailleurs pourvus de dispositifs absents des modèles Techorma (système de protection contre le basculement des plantes haut placées dans des petits pots, système d'arrosage).

Si la liberté de la concurrence est un principe nécessaire et évident dans les rapports commerciaux, elle n'autorise pas le recours à des procédés contraires aux usages et empreints de déloyauté tels que le dénigrement, l'imitation de signes, la recherche de désorganisation de l'entreprise concurrente, le parasitisme commercial, susceptibles de créer dans l'esprit du public une confusion avec les produits d'une entreprise concurrente.

L'appelante soutient que la concurrence déloyale est en l'espèce caractérisée par le détournement du projet élaboré par ses soins pour l'aménagement du magasin Agribois de Port Ste Foy (sa pièce 91), et la reproduction quasiment à l'identique de plusieurs meubles d'agencement de sa nouvelle gamme ; que le fait de s'inspirer sensiblement ou de copier sans nécessité absolue une valeur économique d'autrui, individualisée, apportant une valeur

ajoutée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un effort intellectuel et d'investissements, constitue une faute et notamment des faits de parasitisme.

Elle produit notamment pour en justifier :

des plaquettes (pièces 2 à 18) et des attestations de professionnels du secteur (pièces 22 à 22-4) dont il ressort qu'avant 2014, les modèles concurrents comme d'ailleurs les siens propres étaient différents, et que sa nouvelle gamme était très innovante ;

le dossier attestant des études menées et des investissements réalisés pour concevoir cette gamme et aboutir à la réalisation de l'ultime prototype ;

des pièces et photos de l'exposition (p 25 à 33)

le projet, comportant notamment plusieurs schémas d'implantation en 3D, remis à Agribois (pièce 46) ;

des photos, ainsi qu'un constat d'huissier dont il ressort que les deux modèles présentent d'importantes similitudes, notamment dans la disposition, la forme et la dimension des éléments, même si le modèle Latisse est de facture moins soignée (pièces 80 à 83).

L'appelante est fondée à soutenir que de telles ressemblances ne peuvent être le fruit du hasard, cependant que l'intimée, qui ne conteste pas avoir été présente au salon du végétal de février 2014, lors duquel deux hommes dont le signalement correspond à celui de M. Romette et de M. Larchey, respectivement responsable commercial et président de la société Latisse, auraient été vus en train de prendre discrètement des photographies et des mesures du mobilier Techorma (cf attestation de témoin ' pièce 87), n'explique pas par quel processus elle a été amenée à concevoir un tel présentoir très différent de ses produits habituels, elle qui est spécialisée dans le bois. C'est vainement qu'elle soutient qu'il s'agit de cotes et de formes standard, un tel argument ne pouvant sérieusement expliquer la parfaite identité de cotes et d'agencement, et les modèles d'autres marques qu'elle produit aux débats étant dépourvus de valeur probante faute de pouvoir être datés.

La question sur laquelle la cour doit se prononcer est celle de déterminer si ce comportement, dans un contexte de liberté de la concurrence ainsi que rappelé plus haut, constitue un acte de concurrence déloyale et notamment de parasitisme qui est défini comme « l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire » et qui, pour être caractérisé, doit être susceptible de créer dans l'esprit du public une confusion avec les produits de l'entreprise concurrente.

Il ressort des pièces et débats, et des écritures de l'appelante elle-même,

que la société Latisse n'a plus commercialisé ces produits après la conclusion du marché Agribois ;

qu'en dépit de leurs similitudes, la copie litigieuse ne peut être qualifiée de servile, et il n'existe pas de risque de confusion entre les produits ainsi réalisés par la société Latisse et ceux commercialisés par la société Techorma compte tenu de leurs différences évidentes tenant notamment à la plus grande rusticité des produits Latisse. Par ailleurs, le contexte dans lequel cette vente a été réalisée, au profit d'un client qui avait en mains deux projets émanant des deux entreprises, et a finalement effectué un choix au profit de la « moins-disante », exclut tout risque de confusion dans l'esprit dudit client, lequel a d'ailleurs commandé à la société Techorma certains éléments de la gamme prévus au devis (pièces 45 et 63 de l'appelante facture du 27 août 2014).

En conséquence, le comportement de la société Latisse, consistant en un acte isolé non susceptible de créer un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle, ne caractérise pas une immixtion dans le sillage de la société Techorma destinée à tirer profit, sans bourse délier, de ses efforts et de son savoir-faire. Dès lors, il ne répond pas à la définition du parasitisme telle que rappelée plus haut, et ne constitue pas un acte de concurrence déloyale.

C'est donc à bon droit que le tribunal a débouté la société Techorma de toutes ses demandes.

Les demandes adossées à la demande indemnitaire, suivant le sort de celle-ci, seront rejetées.

Sur les demandes accessoires

Il apparaît inéquitable de laisser à la charge de la société Latisse devenue Azelan les sommes exposées par elle dans le cadre de l'appel et non comprises dans les dépens. La société Techorma sera condamnée à lui payer la somme de 4.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Techorma sera par ailleurs condamnée aux entiers dépens de la procédure d'appel.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

Confirme en toutes ses dispositions le jugement du tribunal de commerce de Bergerac en date du 10 juin 2016

Condamne société Techorma à payer à la société Latisse la somme de 4.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

Condamne la société Techorma aux entiers dépens d'appel dont recouvrement direct par la SELARL CG avocats qui en fait la demande, dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

Le présent arrêt a été signé par M. Chelle, président, et par M. Y, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.