

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 1
ARRÊT DU 15 NOVEMBRE 2016
(n°210/2016, 12 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 14/22101
Décision déferée à la Cour : Jugement du 09 Octobre 2014 -Tribunal de Grande Instance de
PARIS - RG n° 13/02585

APPELANTE

INTERACTIF VISUEL SYSTÈME - IVS

Agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domicilié [...]

Immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de NANTERRE sous le numéro 409
252 889

adresse [...]

92110 CLICHY

Représentée et assistée de Me Antonin STAUB de la SELARL LAVOIX AVOCATS, avocat
au barreau de PARIS, toque : P0515

INTIMEE

SA ACEP FRANCE

Immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de PARIS sous le numéro 395 000
540

Prise en la personne de ses représentants légaux domicilié [...]

adresse [...]

75008 PARIS

Représentée par Me Olivier DECOUR de l'AARPI GODIN ASSOCIES, avocat au barreau de
PARIS, toque : R259

Assistée de Me Nicolas GODEFROY de l'AARPI GODIN ASSOCIES, avocat au barreau de
PARIS, toque : R259

INTERVENANT FORCÉ

Maître Bernard SABOURIN

Mandataire judiciaire, ès qualités de liquidateur de la société d'éditions Lancry

adresse [...]

69427 LYON

Non représenté

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 05 Octobre 2016, en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur Benjamin RAJBAUT, Président de chambre
Mme Nathalie AUROY, Conseillère
Madame Isabelle DOUILLET, Conseillère
qui en ont délibéré.

Un rapport a été présenté à l'audience dans les conditions prévues à l'article 785 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Madame Karine ABELKALON

ARRÊT :

- Rendu par défaut - par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Monsieur Benjamin RAJBAUT, président et par Madame Karine ABELKALON, greffier.

EXPOSÉ DU LITIGE

La SA Interactif Visuel Système (IVS) exerce depuis le 14 octobre 1996 une activité de conception, vente de produits multimédias au service des opticiens sous le slogan 'L'optique d'aujourd'hui avec les yeux de demain' ;

Elle conçoit des solutions logicielles dédiées aux opticiens et industriels du secteur sous le nom Activisu et notamment des produits d'aide à la vente ;

La SA ACEP France, créée en 1994, a pour activité toutes activités d'études, fabrication (sous-traitance) et commercialisation de tous types de matériels électroniques, mécaniques, électromécaniques, opérations d'import-export sur ces matériels, et est spécialisée dans la fabrication et la commercialisation de matériels dans le domaine de l'optique ;

À ce titre, elle a créé le site Internet 'www.smart-mirror.com' afin de promouvoir son activité auprès de ses clients, comprenant notamment une présentation de la société et de ses produits;

Pour le Salon Mondial de l'Optique (SILMO) 2010, la SA IVS a réalisé en collaboration avec le magazine 'Le Monde du Regard' un fascicule annexé au magazine 'Le Monde de l'Optique n° 76" de septembre-octobre 2010 ;

Elle expose qu'à l'occasion du Salon SILMO 2011, elle a pu constater la diffusion par la SA ACEP France d'un fascicule similaire à celui diffusé par ses soins un an plus tôt et qui avait été annexé au magazine 'L'Opticien Lunetier' n° 653 de septembre 2011 édité par la SARL D'Éditions Lancry ;

Elle expose également avoir constaté en janvier 2012, que figurait sur le site www.smartmirror.com dans la rubrique 'Actualités', la mise en ligne du supplément litigieux au magazine 'L'Opticien Lunetier' n° 653 imitant le fascicule édité un an plus tôt par elle ;

Le 07 mars 2012, la SA IVS a déposé les termes 'L'optique d'aujourd'hui avec les yeux de demain' en tant que marque française auprès de l'INPI sous le numéro 3 903 128 pour désigner les produits suivants :

- en classe 5 : 'Produits pharmaceutiques et vétérinaires ; produits hygiéniques pour la médecine ; désinfectants ; préparations chimiques à usage médical ou pharmaceutique,'
- en classe 9 : 'Appareils et instruments scientifiques, nautiques, géodésiques, photographiques, cinématographiques, optiques, de pesage, de mesurage, de signalisation, de contrôle (inspection), de secours (sauvetage) et d'enseignement ; appareils et instruments pour la conduite, la distribution, la transformation, l'accumulation, le réglage ou la commande du courant électrique ; appareils pour l'enregistrement, la transmission, la reproduction du son ou des images ; supports d'enregistrement magnétiques, disques acoustiques ou optiques ; disques compacts, DVD et autres supports d'enregistrement numériques ; équipement pour le traitement de l'information et les ordinateurs ; logiciels de jeux ; logiciels (programmes enregistrés) ; périphériques d'ordinateurs ; détecteurs ; lunettes (optique) ; articles de lunetterie ; étuis à lunettes ; appareils pour le diagnostic non à usage médical ; cartes à mémoire ou à microprocesseur',
- en classe 10 : 'Appareils et instruments chirurgicaux, médicaux, dentaires et vétérinaires, membres, yeux et dents artificiels ; prothèses ; implants artificiels' ;

Autorisée par ordonnance présidentielle du tribunal de commerce de Paris en date du 02 mars 2012, la SA IVS a fait dresser les 31 mars et 02 avril 2012 un procès-verbal de constat par huissier de justice sur le site www.smart-mirror.com où figure en page d'accueil le slogan 'L'optique d'aujourd'hui avec les yeux de demain' ; l'huissier de justice s'étant également rendu au siège social de la SA ACEP France pour constater la mise en ligne du magazine litigieux sur son site Internet ;

La SA ACEP France a par la suite retiré le document litigieux de son site Internet, sans toutefois que la SA IVS soit indemnisée de ses agissements ;

C'est dans ces conditions que la SA IVS a saisi le tribunal de commerce de Paris en contrefaçon de marque et en concurrence déloyale et parasitaire ;

Par arrêt en date du 19 février 2013, la cour de céans, saisie d'un contredit, a ordonné le dessaisissement du tribunal de commerce de Paris et renvoyé la cause et les parties devant le tribunal de grande instance de Paris ;

Par jugement contradictoire du 09 octobre 2014, le tribunal de grande instance de Paris a :

- écarté les pièces en demande n° 36 et 37 comme moyen probatoire de la contrefaçon de marque,
- dit que la SA ACEP France a commis des actes de concurrence déloyale envers 'la SA ACEP

France' (sic, lire : la SA IVS) par la reprise de son slogan 'L'optique d'aujourd'hui avec les yeux de demain', mais a débouté la SA IVS de sa demande en dommages et intérêts en réparation du préjudice subi à ce titre,

- dit que la SA ACEP France a commis des actes de contrefaçon de la marque française 'L'optique d'aujourd'hui avec les yeux de demain' déposée par la SA IVS sous le numéro 3 903 128 pour les produits 'appareils et instruments scientifiques, optique' et 'lunettes (optique); articles de lunetterie ; étuis à lunettes ; appareils pour le diagnostic non à usage médical' en classe 9,

- dit la SA IVS irrecevable dans son action en contrefaçon de la marque n° 3 903 128 à l'égard de la SA ACEP France pour les autres produits de la classe 9,

- débouté la SA IVS de sa demande en dommages et intérêts en réparation du préjudice subi à ce titre,

- dit sans objet la demande en garantie de la SA ACEP France envers la SARL D'Éditions Lancry,

- rejeté les demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- ordonné l'exécution provisoire de sa décision,

- condamné la SA IVS aux dépens ;

La SA IVS a interjeté appel de ce jugement le 05 novembre 2014 en le limitant au rejet de sa demande en dommages et intérêts, n'intimant que la SA ACEP France ;

Par acte en date du 03 avril 2015, la SA ACEP France a fait assigner la SARL D'Éditions Lancry en appel provoqué afin qu'elle soit tenue à la garantir de toute condamnation pouvant être prononcée à son encontre, selon notification fait par dépôt de l'acte en l'étude de l'huissier;

Par acte en date du 19 août 2015, la SA ACEP France a fait assigner Me Bernard Sabourin, ès qualités de liquidateur judiciaire de la SARL D'Éditions Lancry aux mêmes fins, selon notification faite par remise de l'acte à une personne présente ;

Par ordonnance sur incident en date du 13 octobre 2015, le conseiller de la mise en état a rejeté la demande de la SA ACEP France tendant à faire déclarer irrecevables les conclusions d'appel de la SA IVS du 04 février 2015, la condamnant à payer la somme de 600 euros à cette dernière sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens de l'incident ;

Le déféré formé contre cette ordonnance par la SA ACEP France a été rejeté par arrêt de cette cour en date du 29 mars 2016 ;

Par ses dernières conclusions récapitulatives d'appelant, transmises par RPVA le 06 juin 2016, au-delà de demandes de 'constatations' qui ne saisissent pas la cour de prétentions au sens de l'article 6 du code de procédure civile, la SA IVS demande :

- de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu la commission par la SA ACEP France d'actes de concurrence déloyale et parasitaire ainsi que de contrefaçon de la marque 'L'optique d'aujourd'hui avec les yeux de demain' à son encontre,

- d'infirmer le jugement entrepris en ce qu'il l'a déboutée de ses demandes en dommages et intérêts en réparation des préjudices subis au titre de la concurrence déloyale et parasitaire d'une part, et au titre de la contrefaçon de marque d'autre part et, statuant à nouveau :
- de condamner la SA ACEP France à lui verser les sommes de :
 - 450.000 euros de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi au titre des actes de concurrence déloyale,
 - 40.000 euros de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi au titre des actes parasitaires,
 - 10.000 euros de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral subi au titre des actes de concurrence déloyale et parasitaire,
 - 20.000 euros de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi au titre des actes de contrefaçon,
 - 5.000 euros de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral subi au titre des actes de contrefaçon,
- d'ordonner la publication de la décision à intervenir dans deux journaux ou revues à son choix, aux frais de la SA ACEP France,
- de débouter la SA ACEP France de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions,
- de condamner la SA ACEP France à lui verser la somme de 55.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens de première instance et d'appel ;

Par ses dernières conclusions, transmises par RPVA le 03 avril 2015, la SA ACEP France demande :

- de confirmer le jugement entrepris sauf en ce qu'il a dit qu'elle a commis des actes de concurrence déloyale envers la 'société ACEP France' (sic, lire la SA IVS) par la reprise de son slogan 'L'optique d'aujourd'hui avec les yeux de demain' et statuant à nouveau sur ce point:
- de dire qu'aucun acte de concurrence déloyale ou de parasitisme ne saurait être retenu à son encontre, À titre subsidiaire :
- de dire que les demandes de la SA IVS seront remplies par l'allocation d'un euro symbolique,
- de condamner la SARL D'Éditions Lancry à la garantir de toutes condamnations qui seraient prononcées à son encontre par le 'Tribunal' (sic),

En tout état de cause :

- de condamner la SA IVS ou la SARL D'Éditions Lancry à lui payer la somme de 25.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,
- de condamner la SA IVS aux dépens ;

La SARL D'Éditions Lancry et Me Bernard Sabourin, ès-qualités de liquidateur judiciaire de la SARL D'Éditions Lancry n'ont pas constitué avocat ;

L'ordonnance de clôture a été rendue le 21 juin 2016 ;

MOTIFS DE L'ARRÊT

Considérant que la SARL D'Éditions Lancry et Me Bernard Sabourin, ès-qualités de liquidateur judiciaire de la SARL D'Éditions Lancry, n'ont pas été cités à personne et ne comparaissent pas, ni personne pour eux ; qu'en conséquence le présent arrêt sera rendu par défaut conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 474 du code de procédure civile ;

Considérant que, pour un exposé complet des faits de la cause et de la procédure, il est expressément renvoyé au jugement déféré et aux écritures des parties ;

Considérant qu'en raison de l'effet dévolutif de l'appel principal de la SA IVS limité au rejet de ses demandes en dommages et intérêts et de l'appel incident de la SA ACEP France sur sa condamnation pour concurrence déloyale et parasitisme, la cour n'est saisie que des chefs du dispositif du jugement entrepris ayant d'une part dit que la SA ACEP France a commis des actes de concurrence déloyale envers la SA IVS par la reprise de son slogan 'L'optique d'aujourd'hui avec les yeux de demain', mais débouté la SA IVS de sa demande en dommages et intérêts en réparation du préjudice subi à ce titre, et d'autre part débouté la SA IVS de sa demande en dommages et intérêts en réparation du préjudice subi au titre des actes de contrefaçon de sa marque 'L'optique d'aujourd'hui avec les yeux de demain' et, par voie de conséquence, dit sans objet la demande en garantie de la SA ACEP France envers la SARL D'Éditions Lancry ;

Qu'en conséquence tous les autres chefs du dispositif du jugement entrepris, non frappés d'appel principal ou incident, sont définitifs sans qu'il y ait lieu, pour la cour, à les confirmer ;

I : SUR LES DEMANDES EN CONCURRENCE DÉLOYALE ET PARASITISME :

Considérant que la SA IVS conclut en premier lieu à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu la commission d'actes de concurrence déloyale en faisant valoir que les deux sociétés sont concurrentes dans un secteur d'activité spécifique, visant la même clientèle, dans le domaine de l'optique et que la SA ACEP France crée un risque de confusion par l'imitation de ses documents commerciaux et publicitaires ;

Qu'elle affirme que le contenu et la forme du livret publicitaire qu'elle avait diffusé en octobre 2010 ont été reproduits de manière identique par la SA ACEP France, dans les mêmes conditions de temps et de lieu avec l'utilisation de son slogan ;

Qu'elle soutient ainsi que l'idée même de publier un supplément dans un magazine spécialisé, dans ce type de format, en vue du salon SILMO, est une imitation de sa pratique commerciale et publicitaire créant incontestablement un risque de confusion, l'ensemble des éléments constituant son livret (format, nombre de pages, aspect brillant des couvertures, grammage du papier, façonnage et impression en quadrichomie) étant repris sans justification du moindre impératif technique ;

Qu'elle affirme que de telles similitudes ne sauraient être une pure coïncidence, ni correspondre à une prétendue banalité inhérente au principe même d'une brochure, dont les variétés sont très nombreuses ;

Qu'elle fait encore valoir que la reprise d'un slogan peut également constituer un acte de concurrence déloyale et que si la SA ACEP France a retiré de son site Internet la mise en ligne du magazine sur lequel figure en page de couverture son slogan 'L'optique d'aujourd'hui avec les yeux de demain', elle ne l'a jamais indemnisée de son préjudice, cette société ayant créé une confusion aux yeux des tiers entre ses produits et ceux de la SA IVS, tirant profit des efforts commerciaux mis en oeuvre par cette dernière dans leur secteur commun d'activité ;

Que la SA IVS conclut ensuite à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu la commission d'actes parasitaires résultant de l'utilisation fautive de son slogan compte tenu de ses investissements relatifs à ce slogan et de son exploitation continue et soutenue, le public assimilant cette expression à la SA IVS, la reprise de ce slogan créant pour la clientèle un risque de confusion entre les deux sociétés ;

Considérant que la SA ACEP France réplique que les similitudes invoquées entre les deux brochures publicitaires quant aux formats, aux plans et aux contenus sont banals et ne sauraient engager sa responsabilité d'autant plus qu'elle avait envisagé la diffusion de cette brochure avec le magazine Le monde de l'optique dès le mois de juillet 2010, soit avant que la SA IVS ne diffuse elle-même en octobre 2010 son propre mini-magazine sur ce support ;

Qu'elle fait valoir que le procédé de la brochure publicitaire est ancien et dénué de toute originalité et que la présence commune de thèmes banals ou de mots isolés ne saurait constituer des actes de concurrence déloyale ou de parasitisme ;

Qu'en ce qui concerne le slogan 'L'optique d'aujourd'hui avec les yeux de demain', elle affirme que la SA IVS ne justifie pas d'une exploitation continue et soutenue dans le passé de ce slogan dans sa version française, ni ne démontre les investissements significatifs qu'elle aurait effectués pour promouvoir ce slogan, de telle sorte qu'il n'est pas démontré que le public assimilerait cette expression à la SA IVS, ses produits ou ses services ;

Qu'elle ajoute qu'il n'est pas démontré que les actes qui lui sont reprochés aient été délibérés puisque cette expression a été choisie par un tiers, la SARL D'Éditions Lancry et qu'elle a retiré le livret litigieux de son site Internet dès qu'elle a eu connaissance de la réclamation de la SA IVS ;

Qu'elle ajoute encore que l'utilisation qu'elle a faite de ce slogan n'est pas de nature à porter atteinte à la SA IVS dès lors que cette utilisation a été faite de manière isolée et résiduelle puisqu'elle n'apparaît que sur un seul document, en une occurrence unique, sur un livret qui n'a été disponible que pour une courte période en téléchargement sur son site Internet ;

Considérant ceci exposé, que le jugement entrepris a exactement rappelé en pages 7 et 8 comment doit être appréciée la faute en matière de concurrence déloyale et de parasitisme, les deux sociétés étant des sociétés concurrentes, intervenant sur le même marché français de l'optique ;

Que le jugement n'a retenu, comme seul acte de concurrence déloyale, que la reprise fautive du slogan 'L'optique d'aujourd'hui avec les yeux de demain', à l'exception des autres reprises invoquées devant les premiers juges portant sur l'imitation de son fascicule (édito, présentation des produits, témoignages, format, couleurs) et que compte tenu de l'appel limité de la SA IVS à la seule question des dommages et intérêts, celle-ci ne peut reprendre devant la cour ses accusations d'imitation du fascicule ;

Considérant en conséquence que la cour n'a à examiner que la seule question de la reprise de ce slogan comme pouvant ou non constituer un acte fautif de concurrence déloyale et parasitaire ;

Considérant qu'il ressort des pièces versées aux débats que la SA IVS utilise le slogan 'L'optique d'aujourd'hui avec les yeux de demain' dans sa version française depuis au moins le mois de décembre 2003 ainsi que cela résulte notamment des captures d'écran, dont la validité n'est pas contestée, de la page d'accueil de son site Internet 'www.activisu.com/mainFramefr.php' (pièce 2 de la SA IVS) et que ce slogan figure toujours à l'heure actuelle sur la première page de son site Internet (pièce 4) ;

Qu'on retrouve encore ce slogan en première page de la newsletter de la SA IVS (sous le nom Activisu) ainsi à titre d'exemple versé aux débats (pièce 5) la newsletter du mois de novembre 2004 ou encore dans ses insertions publicitaires, ainsi à titre d'exemple versé aux débats (pièce 6) les publicités insérées en pages 55, 57 et 59 dans le numéro 127 du mois d'octobre 2005 de la revue 'Bien Vu' ;

Que cette présence constante de ce slogan sur son site Internet, dans sa communication et dans ses publicités entraîne pour le public son identification à la SA IVS avant même qu'il soit déposé à titre de marque le 07 mars 2012 ;

Considérant qu'il est constant qu'à l'occasion du salon professionnel SILMO d'octobre 2010, la SA IVS a réalisé un fascicule publicitaire annexé au numéro 76 du magazine 'Le Monde de l'Optique' (pièce 8 de la SA IVS) avec en couverture la reprise de son slogan et qu'à l'occasion du salon SILMO d'octobre 2011, la SA ACEP France a réalisé et diffusé un fascicule similaire annexé au numéro 653 du magazine 'L'Opticien Lunetier' (pièce 11 de la SA IVS) en reprenant en couverture ce slogan ;

Que ce magazine a également été mis en ligne sur le site Internet de la SA ACEP France aux fins de téléchargement entre septembre 2011 et le 30 mars 2012 ;

Considérant que si la SA ACEP France a effectivement envisagé dès le mois de juillet 2010 la diffusion d'un fascicule publicitaire devant être annexé à un magazine professionnel, les pièces qu'elle verse aux débats (n° 17 et 18) concernent en réalité la réalisation d'un autre fascicule devant être annexé au numéro 77 du mois de novembre 2010 du magazine 'Le Monde de l'Optique' alors que les faits de la cause, objet du présent litige, concernent le fascicule publicitaire annexé au numéro 653 du mois de septembre 2011 du magazine 'L'Opticien Lunetier' ;

Considérant que la SA ACEP France est un concurrent direct de la SA IVS et ne peut se prévaloir de sa bonne foi en prétendant avoir ignoré l'existence de ce slogan utilisé, au moment des faits, depuis plus de huit ans et en faire porter la responsabilité sur la seule société D'Éditions Lancry ;

Considérant que c'est donc à juste titre, par des motifs pertinents et exacts que la cour confirme, que les premiers juges ont dit que la reprise fautive de la SA ACEP France par la reprise à l'identique du slogan de la SA IVS n'était pas conforme aux usages loyaux en matière commerciale et était donc constitutive d'actes de concurrence déloyale et parasitaire ;

Que le jugement entrepris sera donc confirmé en ce qu'il a dit que la SA ACEP France a commis des actes de concurrence déloyale envers la SA IVS par la reprise de son slogan

'L'optique d'aujourd'hui avec les yeux de demain', la cour rectifiant l'erreur matérielle commise au dispositif du jugement ayant mentionné par erreur 'la société ACEP FRANCE' comme victime de ces actes de concurrence déloyale au lieu de la SA IVS ;

II : SUR LES DEMANDES EN DOMMAGES ET INTÉRÊTS EN RÉPARATION DES ACTES DE CONCURRENCE DÉLOYALE ET DE CONTREFAÇON DE MARQUE :

Considérant que le jugement entrepris a débouté la SA IVS de ses demandes en dommages et intérêts en réparation des préjudices subis tant au titre de la concurrence déloyale que de la contrefaçon de marque au même motif que cette société formulait 'une demande tous préjudices confondus équivalent à une demande indéterminée, ne permettant pas de distinguer selon les postes de préjudices' ;

Considérant que la SA IVS fait valoir que les agissements déloyaux de la SA ACEP France ont eu des conséquences commerciales compte tenu de la commercialisation du fascicule litigieux tant dans sa forme matérielle sur un salon professionnel rassemblant près de 35.000 visiteurs que sous sa forme dématérialisée téléchargeable sur Internet ;

Qu'elle réclame ainsi la somme de 450.000 euros à titre de dommages et intérêts pour son préjudice résultant des actes de concurrence déloyale ;

Qu'elle indique en outre démontrer l'importance de ses investissements publicitaires dont la SA ACEP France a fait l'économie, réclamant la somme de 40.000 euros à titre de dommages et intérêts pour son préjudice résultant des actes de parasitisme ;

Qu'elle réclame encore la somme de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts pour son préjudice moral résultant des actes de concurrence déloyale et de parasitisme ;

Qu'en ce qui concerne son préjudice subi du fait des actes de contrefaçon de marque, elle indique subir un préjudice spécifique en réparation duquel elle réclame la somme de 20.000 euros à titre de dommages et intérêts pour son préjudice économique et la somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts pour son préjudice moral ;

Considérant qu'à titre subsidiaire, la SA ACEP France conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a débouté la SA IVS de l'ensemble de ses demandes indemnitaires en soutenant que celle-ci ne démontre pas une quelconque perte de clientèle ou de chiffre d'affaire ou une quelconque atteinte à son image et qu'à titre plus subsidiaire elle demande de limiter le montant des dommages et intérêts à un euro symbolique ; Considérant ceci exposé, que les faits tant de concurrence déloyale et parasitaire que de contrefaçon ont nécessairement causé un préjudice, fût-il simplement moral, à la SA IVS et qu'en présence d'une demande globale d'indemnisation 'toutes causes de préjudices confondues', il appartenait aux premiers juges, qui n'ont pas retenu une absence totale de préjudice, de rouvrir les débats pour inviter la SA IVS à détailler ses différents chefs de préjudices ;

Que le jugement entrepris sera donc infirmé en ce qu'il a débouté la SA IVS de ses demandes en dommages et intérêts en réparation des préjudices résultant des actes de concurrence déloyale et parasitaire et des actes de contrefaçon de marque ;

Considérant qu'en ce qui concerne les actes de concurrence déloyale et parasitaire, il apparaît que les faits ont été limités dans le temps à la diffusion relativement restreinte en septembre-

octobre 2011 de la plaquette publicitaire en cause sur un salon professionnel et à sa mise en ligne sur Internet entre septembre 2011 et mars 2012 ;

Que la SA IVS réclame à ce titre en réparation de son préjudice économique une somme globale de 490.000 euros en réparation tant des actes de concurrence déloyale (pour 450.000 euros) que des actes de parasitisme (pour 40.000 euros), étant rappelé que ces actes constituent globalement des faits fautifs engageant la responsabilité délictuelle de leur auteur sur le fondement des dispositions de l'article 1382 du code civil dans sa rédaction applicable à l'époque des faits ;

Mais considérant que les montants ainsi réclamés ne sont justifiés par aucun document comptable ou autre, qu'il n'est d'ailleurs allégué aucune perte de clientèle ou diminution du chiffre d'affaires consécutif à ces actes, de sorte que la preuve d'un préjudice économique objectivement quantifiable n'est pas rapportée, l'indemnisation d'un tel préjudice ne pouvant être ni forfaitaire, comme le demande la SA IVS, ni symbolique, comme le propose la SA ACEP France ;

Considérant en revanche que ces actes, effectués en particulier sur un salon professionnel, ont nécessairement causé un préjudice moral à la SA IVS compte tenu en particulier du lien existant entre cette société et le slogan illicitement repris pour son propre compte par la SA ACEP France ; que la cour évalue le préjudice en résultant, au vu des éléments de la cause, à la somme de 3.000 euros que la SA ACEP France sera condamnée à payer ;

Considérant qu'en ce qui concerne le préjudice résultant des actes de contrefaçon de la marque n° 3 903 128 'L'optique d'aujourd'hui avec les yeux de demain', il sera relevé que les faits n'ont pas duré plus d'un mois puisque cette marque a été déposée le 07 mars 2012 et que sa contrefaçon a cessé à la fin du même mois lorsque la SA ACEP France a retiré de son site Internet la mise en ligne du fascicule litigieux ;

Qu'il n'est ainsi démontré l'existence d'aucun préjudice économique tel qu'évalué à la somme forfaitaire de 20.000 euros ;

Qu'en revanche ces actes ont causé un préjudice moral résultant de la dévalorisation de la marque et que la cour évalue ce préjudice, au vu notamment de la faible durée de ces actes, à la somme de 1.000 euros que la SA ACEP France sera condamnée à payer;

IV : SUR L'APPEL EN GARANTIE DE LA SA ACEP FRANCE :

Considérant que la SA ACEP France demande à titre subsidiaire, à être garantie par la SARL D'Éditions Lancry, en sa qualité de professionnelle de la publicité et de la communication spécialisée dans le domaine de l'optique, de toutes condamnations qui pourraient être prononcées à son encontre en soutenant que celle-ci, en tant que rédacteur du livret de présentation, a été à l'initiative du choix de l'expression 'L'optique d'aujourd'hui avec les yeux de demain' qui figurait ainsi sur la maquette qui lui a été proposée ;

Qu'elle précise n'avoir donné que des directions d'ordre général sur l'orientation du livret et des informations sur la présentation de la société et de ses produits mais n'avoir jamais fourni cette expression litigieuse ;

Mais considérant qu'aucune des pièces versées aux débats par la SA ACEP France ne démontre que la SARL D'Éditions Lancry aurait été à l'origine du choix de l'expression

'L'optique d'aujourd'hui avec les yeux de demain' et de son insertion en couverture du fascicule qu'elle avait accepté d'éditer pour la SA ACEP France et qu'en tout état de cause la bonne foi de cette dernière, concurrente directe de la SA IVS et qui ne pouvait prétendre avoir ignoré l'existence de ce slogan alors utilisé par cette société depuis plus de huit années, n'a pas été retenue comme analysé plus haut ;

Qu'en conséquence la SA ACEP France sera déboutée de son appel en garantie à l'encontre de la SARL D'Éditions Lancry, représentée par son liquidateur judiciaire ;

IV : SUR LES AUTRES DEMANDES :

Considérant que la SA IVS se trouve suffisamment indemnisée par les condamnations ci-dessus prononcées et qu'en égard à l'ancienneté et à la relativité des faits, il n'y a pas lieu à ordonner une mesure de publication judiciaire de la décision à intervenir à titre de mesure réparatrice complémentaire, de telle sorte que la SA IVS sera déboutée de ce chef de demande;

Considérant qu'il est équitable d'allouer à la SA IVS la somme de 5.000 euros au titre des frais par elle exposés et non compris dans les dépens, le jugement entrepris étant par ailleurs infirmé en ce qu'il a rejeté la demande de celle-ci au titre de ses frais irrépétibles de première instance ;

Considérant que la SA ACEP France sera pour sa part, déboutée de sa demande en paiement au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Considérant que la SA ACEP France, partie tenue à paiement, sera condamnée au paiement des dépens de la procédure de première instance et d'appel, le jugement entrepris étant par ailleurs infirmé en ce qu'il a statué sur la charge des dépens de la procédure de première instance ;

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement, par arrêt de défaut, dans les limites de l'effet dévolutif de l'appel principal de la SA IVS et de l'appel incident de la SA ACEP France ;

Rectifie le jugement entrepris en ce qu'en page 10, à l'avant-dernier paragraphe, il convient de remplacer la phrase 'Dit que la société ACEP FRANCE a commis des actes de concurrence déloyale envers la société ACEP FRANCE' par la phrase 'Dit que la société ACEP FRANCE a commis des actes de concurrence déloyale envers la société IVS' ;

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a dit que la SA ACEP France a commis des actes de concurrence déloyale envers la SA IVS par la reprise de son slogan 'L'optique d'aujourd'hui avec les yeux de demain' ;

L'infirmé en ce qu'il a débouté la SA IVS de ses demandes en dommages et intérêts en réparation des préjudices subis du fait des actes de concurrence déloyale et du fait des actes de contrefaçon de marque, en ce qu'il a dit sans objet la demande en garantie de la SA ACEP France envers la SARL D'Éditions Lancry et en ce qu'il a statué sur les frais irrépétibles de première instance à l'égard de la SA IVS et sur la charge des dépens de la procédure de première instance, infirmant et statuant à nouveau de ces chefs :

Condamne la SA ACEP France à payer à la SA IVS les sommes suivantes :

- TROIS MILLE EUROS (3.000 euros) en réparation du préjudice moral résultant des actes de concurrence déloyale,

- MILLE EUROS (1.000 euros) en réparation du préjudice moral résultant des actes de contrefaçon de marque,

Déboute la SA IVS du surplus de ses demandes indemnitaires en réparation de préjudices économiques,

Déboute la SA ACEP France de son recours en garantie contre la SARL D'Éditions Lancry, représentée par Me Bernard Sabourin, ès-qualités de liquidateur judiciaire ,

Déboute la SA IVS de sa demande de publication judiciaire du présent arrêt,

Condamne la SA ACEP France à payer à la SA IVS la somme de CINQ MILLE EUROS (5.000 euros) au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

Déboute la SA ACEP France de sa demande en paiement au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la SA ACEP France aux dépens de la procédure de première instance et d'appel, lesquels seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE PRÉSIDENT

LE GREFFIER