

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS  
Pôle 5 – Chambre 2  
ARRET DU 08 MARS 2019

Numéro d'inscription au répertoire général : n° RG 17/22298

Sur renvoi après cassation, par arrêt de la 1re chambre civile de la Cour de Cassation rendu le 22 juin 2017 (pourvoi 16-16.799), d'un arrêt de la Cour d'appel de METZ rendu le 9 février 2016 (RG n°14/01686) sur appel d'un jugement du Tribunal de grande instance de COLMAR du 29 janvier 2009 (RG n°07/00331)

**DEMANDERESSE A LA SAISINE**

S.A.S.U. A, agissant en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité au siège social situé

Représentée par Me Olivier BERNABE, avocat au barreau de PARIS, toque B 753

Assistée de Me Pascale DEMOLY, avocat au barreau de PARIS, toque D 594

**DEFENDERESSES A LA SAISINE**

S.A.R.L. EXPERTIMA, prise en la personne de son gérant domicilié en cette qualité au siège social situé

Représentée par Me Emmanuelle FARTHOUAT- FALEK, avocat au barreau de PARIS, toque E 0040

Assistée de Me Pierre-Jean DECHRISTE, avocat au barreau de COLMAR

S.A.R.L. EFINODE, anciennement dénommée X FRANCE, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social situé

Immatriculée au rcs de Colmar sous le numéro 482 412 921

Représentée par Me Vincent GIRIER, avocat au barreau de PARIS, toque G 324

Assistée de Me Harold CHARPENTIER plaidant pour la SELARL HAROLD CHARPENTIER AVOCAT, avocat au barreau de COLMAR

S.A.R.L. CHOULET, prise en la personne de son gérant domicilié en cette qualité au siège social situé

Assignée par remise de l'acte à l'étude de l'huissier de justice et n'ayant pas constitué avocat

S.A.R.L. NATECH, prise en la personne de son gérant domicilié en cette qualité au siège social situé

71850 CHARNAY-LES-MACON

Assignée à personne habilitée et n'ayant pas constitué avocat

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 9 janvier 2019, en audience publique, devant la Cour composée de :

Mme Anne-Marie GABER, Présidente de chambre

Mme Laurence LEHMANN, Conseillère

Mme Françoise BARUTEL, Conseillère

qui en ont délibéré

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

Greffière lors des débats : Mme B C

ARRET :

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 Mme Anne-Marie GABER, Présidente, et par Mme B C, Greffière, à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par la magistrate signataire.

Vu le jugement contradictoire du 29 janvier 2009 rendu par le tribunal de grande instance de Colmar, dans le litige opposant la société Expertima aux sociétés X France, A, Choulet et

Natech X (Natech),

Vu l'arrêt infirmatif de la cour d'appel de Colmar du 5 décembre 2012, rendu ensuite de l'appel interjeté par les sociétés X France, A, Choulet et Natech,

Vu l'arrêt de la Cour de cassation (1re Civ.) du 30 avril 2014 qui, statuant sur le pourvoi formé par la société Expertima, a cassé et annulé l'arrêt susvisé en toutes ses dispositions,

Vu l'arrêt infirmatif de la cour d'appel de renvoi de Metz du 9 février 2016, rendu sur saisine des sociétés Natech, A et X France devenue Efinode,

Vu l'arrêt de la Cour de cassation (1re Civ.) du 22 juin 2017 qui, statuant sur le pourvoi formé par la société Expertima, a cassé et annulé, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 9 février 2016 et remis, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les a renvoyées devant la cour d'appel de Paris,

Vu la déclaration de saisine du 5 décembre 2017 de la société A, signifiée par acte d'huissier de justice aux sociétés Choulet et Natech, respectivement les 13 et 21 février 2018,

Vu les dernières conclusions (récapitulatives) remises au greffe et notifiées par voie électronique, le 12 décembre 2018, de la société A, demanderesse à la saisine,

Vu les dernières conclusions (en réplique et d'appel incident n°2) remises au greffe, et notifiées, par voie électronique, le 7 décembre 2018, de la société Expertima, défenderesse à la saisine,

Vu les dernières conclusions (responsives et récapitulatives datées du 28 mars 2018) remises au greffe, et notifiées, par voie électronique, le 30 mars 2018, de la société Efinode anciennement dénommée X France (X), défenderesse à la saisine et intimée,

Vu l'ordonnance de clôture du 13 décembre 2018,

**SUR CE, LA COUR,**

Il est expressément renvoyé, pour un exposé complet des faits de la cause et de la procédure, à la décision entreprise, aux décisions subséquentes et aux écritures précédemment visées des parties.

Il sera simplement rappelé que la société Expertima spécialisée dans la conception et la distribution de dispositifs de traitement de l'eau, a distribué en France le dispositif Ion Scale Buster d'une société de droit anglais Ion Entreprises Ltd (société anglaise Ion), notamment dans le cadre d'une concession exclusive pour la période de décembre 1995 à mai 1999.

La société Expertima reprochant à la société X fondée en 2005, devenue Efinode, distributeur en France de produits concurrents allemands (dispositif X) et aux sociétés diffusant en France les produits X de reproduire sans autorisation en particulier le graphisme figurant dans ses documents publicitaires et le CD Rom de sa présentation, a fait assigner les sociétés X, A, Choulet et Natech le 10 mai 2007 devant le tribunal de grande instance de Colmar en contrefaçon de droit d'auteur et en concurrence déloyale ou parasitaire.

Selon jugement dont appel, le premier juge a, avec le bénéfice de l'exécution provisoire :

— fait interdiction, sous astreinte, aux sociétés X, Natech et A de reproduire sur les documents commerciaux et sites Internet, le graphisme spécifique des détartreurs placés, en ordre décroissant, sur fond de cascade,

— condamné solidairement ces sociétés à payer à la société Expertima 20 000 euros à titre de dommages et intérêts pour contrefaçon et 50 000 euros pour concurrence déloyale,

— condamné solidairement les défenderesses à payer à la société Expertima 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par ordonnance du 19 mai 2009 le délégué du premier président de la cour d'appel de Colmar a autorisé la société A à consigner les montants suffisants pour garantir ces condamnations.

L'arrêt de la cour d'appel de Colmar, qui a rejeté la demande d'annulation du jugement entrepris, réformé ledit jugement et, entre autres, condamné la société X à payer à la société Expertima une indemnité totale de 20 000 euros et rejeté la demande d'interdiction de la société Expertima, a été cassé et annulé en toutes ses dispositions.

La Cour de cassation a jugé que la cour :

— s'est déterminée par des motifs contradictoires pour rejeter les demandes de la société Expertima en contrefaçon de l'image figurant en première page de ses documents commerciaux, l'arrêt retenant que cette oeuvre est d'une assez faible originalité avant de conclure que sa contrefaçon n'est pas caractérisée faute d'originalité et de reproduction intégrale,

— a rejeté la demande d'interdiction sans rechercher si le caractère fautif qu'elle retenait de la reprise des éléments qui entraient dans la composition de l'image ne justifiait pas le prononcé d'une telle mesure.

La cour d'appel de renvoi a donné acte à la société Expertima de son désistement d'appel incident contre la société Choulet, infirmé le jugement entrepris, rejeté l'ensemble des demandes de la société Expertima, ordonné la main levée de la consignation de la somme de 80 000 euros par la société A en exécution de l'ordonnance précitée du 19 mai 2009, rejeté la demande de la société A de paiement d'intérêts au taux légal sur la somme consignée, et débouté les sociétés Efinode venant aux droits de la société X, Natech et A de leurs demandes de dommages et intérêts pour procédure abusive et condamné la société Expertima au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La Cour de cassation a cassé en toutes ses dispositions cet arrêt rendu par la cour d'appel de Metz, et a condamné in solidum les sociétés Efinode, A et Natech à payer à la société Expertima la somme de 4 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile. Elle a jugé que la cour d'appel avait violé respectivement :

— l'article 16 du code de procédure civile, faute d'avoir invité préalablement les parties à faire valoir leurs observations sur les droits de propriété intellectuelle,

— les articles L. 113-2 et L. 113-5 du code de la propriété intellectuelle,

— l'article 1382, devenu, 1240 du code civil, l'action en responsabilité pour agissements parasitaires étant ouverte à celui qui ne peut se prévaloir de droits privatifs et son succès ne supposant pas l'établissement d'un risque de confusion,

en :

— retenant qu'une personne morale n'est pas susceptible d'être l'auteur d'une oeuvre protégée par le droit de la propriété littéraire et artistique,

— énonçant que la société Expertima ne peut avoir acquis les droits de propriété intellectuelle qu'elle revendique, une personne morale n'étant pas susceptible d'être l'auteur d'une oeuvre protégée par le droit de la propriété littéraire et artistique,

— retenant (pour rejeter les demandes en réparation d'actes de parasitaire) que la société Expertima ne bénéficie d'aucune protection au titre des droits de propriété intellectuelle sur le contenu des documents et du CD Rom dont elle incrimine la reprise, et n'établit ni même ne soutient que celle-ci aurait été source de confusion.

C'est dans ces circonstances, que la société A a saisi la présente cour de renvoi. Elle demande d'infirmier le jugement entrepris, sauf en ce qu'il a débouté la société Expertima de ses demandes de publication, et de :

— déclarer la société Expertima irrecevable à agir sur le fondement du Livre I du code de la propriété intellectuelle,

— dire que la plaquette litigieuse n'est pas éligible à la protection au titre du droit d'auteur, faute d'être originale,

— prononcer la nullité du procès-verbal de constat du 27 février 2007,

— déclarer la société Expertima irrecevable et en tout cas mal fondée en l'intégralité de ses demandes au titre de la contrefaçon et de la concurrence déloyale et parasitaire,

— ordonner la restitution avec intérêt au taux légal à compter de la consignation de la somme de 80 000 euros consignée auprès de la CARPA,

— condamner la société Expertima à lui payer 20 000 euros pour procédure abusive et vexatoire, et 30 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Efinode anciennement dénommée X (X/Efinode), défenderesse à la saisine, demande également d'infirmier le jugement entrepris, de dire la société Expertima irrecevable et en tout cas mal fondée en ses demandes, et de la condamner à lui payer 50 000 euros à titre de dommages et intérêts, outre 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Expertima, défenderesse à la saisine, demande en particulier de :

' lui donner acte de son désistement d'instance et d'action à l'encontre de la société Natech suite à l'intervention d'un accord transactionnel et constater son désistement d'instance et d'action à l'encontre de la société Choulet compte tenu de sa liquidation,

' confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu l'existence d'actes de contrefaçon, de concurrence déloyale et parasitaire à l'encontre des sociétés A et X/Efinode, et les a condamnées solidairement à réparer le préjudice par elle subi,

' dire en tout état de cause qu'elles ont commis de tels actes en ayant porté atteinte à ses droits,

' en conséquence faire interdiction à ces dernières notamment de reproduire tout ou partie des documents commerciaux contrefaisants ainsi que le contenu du CD-ROM dont elle est propriétaire et divulgué sous son nom,

' leur faire interdiction, sous astreinte, de reproduire, faire usage, de manière directe ou indirecte (y compris au sein du réseau de franchise) de quelque manière que ce soit, sur tous leurs documents, également sur leur site Internet et leurs documents techniques, commerciaux ainsi que publicitaires, des textes, dessins et schémas de process et de principe par elle créés et exploités,

' réformer le jugement en ce qu'il a limité son préjudice,

' condamner in solidum les sociétés A et X/Efinode à lui payer à titre de dommages et intérêts 100 000 euros en réparation des actes de contrefaçon, 100 000 euros en réparation des agissements de concurrence déloyale et parasitaire, 25 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et les frais de constats des 13, 27 février 2007, et 8 janvier 2010, ainsi qu'à procéder, à leurs frais, à la publication du dispositif de l'arrêt à intervenir dans trois journaux ou revues et, sous astreinte, à la mise en ligne dudit dispositif sur la page d'accueil de leur site internet pendant un an.

Il convient de prendre acte du désistement exprès de la société Expertima à l'encontre, d'une part, de la société Natech, ensuite de la signature d'un protocole transactionnel du 15 janvier 2018 (produit en pièce 92), d'autre part, de la société Choulet compte tenu de sa liquidation, la société Expertima précisant (page 17 de ses écritures) ne pas souhaiter engager de frais supplémentaires en vue de la désignation d'un mandataire ad hoc pour cette société, laquelle est radiée du registre du commerce et des sociétés depuis le 25 janvier 2012, étant observé qu'aucune autre partie n'a par ailleurs formé de demande à l'encontre de ces sociétés.

Il sera également relevé que la demande d'annulation du jugement entrepris, à raison de la composition à juge unique du tribunal, formée devant la cour d'appel de Colmar n'est pas reprise.

Enfin la société A ne sollicitant plus, dans ses dernières écritures (ainsi qu'elle s'en explique en page 11), le rejet de pièces, les prétentions formées de ce chef par la société Expertima pour s'y opposer sont devenues sans objet et il n'y a donc pas lieu de statuer sur ce point.

La société Expertima demande pour l'essentiel la confirmation du jugement entrepris, sauf en ce qu'il a limité les mesures réparatrices, à l'encontre des sociétés X et A.

Il ressort suffisamment des débats qu'elle se prévaut à titre principal d'une part de droits d'auteur en particulier sur un graphisme spécifique de détartreurs placés, en ordre décroissant, sur fond de cascades, d'autre part de concurrence déloyale ou parasitaire pour la reprise de textes et schéma du produit ISB qu'elle commercialisait.

L'intérêt à agir à la date de l'assignation (10 mai 2007) pour des actes antérieurs ne saurait être sérieusement contesté. Il ne peut pas plus être considéré que la société Expertima, distributeur exclusif jusqu'en 1999 des dispositifs représentés sur le graphisme précité, serait irrecevable à se prévaloir de la reproduction de celui-ci au motif qu'il lui a depuis été fait défense d'utiliser pour ces dispositifs la marque verbale française ISB n° 98 758 194 déposée le 6 novembre 1998 par une société tierce (société de droit anglais ION), suivant jugement du tribunal de grande instance de Marseille du 8 septembre 2011 confirmé sur ce point par arrêt de la cour d'appel d'Aix en Provence du 16 octobre 2014 devenu à cet égard irrévocable.

De même, le fait qu'il a été irrévocablement jugé que ces dispositifs constituent la contrefaçon d'un brevet déposé le 24 janvier 1994 par la société tierce précitée ne saurait exclure la possibilité pour la société Expertima qui ne peut plus commercialiser ces dispositifs de se prévaloir à l'encontre des sociétés en cause d'une utilisation déloyale ou parasitaire d'une documentation par elle préalablement établie sur ces dispositifs, étant par ailleurs rappelé que la recevabilité à agir ne saurait se confondre avec le bien fondé de l'action.

Sur le constat du 27 février 2007

La société A demande la nullité du procès-verbal de constat du 27 février 2007 produit par la société Expertima, faisant valoir que l'huissier instrumentaire ne s'est pas contenté de Y matérielles mais a apprécié la similitude de documents sans donner la possibilité de s'assurer que ses constatations ont été effectuées dans des conditions loyales permettant de garantir un procès équitable, faute d'explications sur l'origine ou la nature des documents en cause.

Il sera cependant relevé que ce procès-verbal a été réalisé à la requête de la société Expertima à partir des éléments remis par cette dernière, qui sont clairement énumérés par l'huissier de justice en page 3 de son acte, et l'huissier instrumentaire a annexé une reproduction des fichiers, documents ou captures d'écran de la société X/Efinode et de la société Expertima qui font l'objet de son tableau de Y, ce qui est de nature à permettre un débat contradictoire et garantir un procès équitable.

L'huissier de justice a dans ce tableau comprenant trois colonnes, respectivement intitulées X, ISB/EXPERTIMA et Y, précisément indiqué les date de création, type de documents (mémoire fichiers, catalogue ou plaquettes), pages, titres, et annexes où figurent les éléments constatés pour la société X. Il mentionne également pour la société Expertima, l'emplacement

(fichiers CD 2004, document papier ou plaquettes datées) et les pages des éléments constatés, et il précise dans la troisième colonne succinctement ses Y en particulier quant à l'identité ou quasi identité des éléments comparés, fournissant ainsi des indications purement matérielles suffisamment précises pour permettre leur vérification et portée au regard des pièces annexées (37 annexes) et partant assurer la loyauté des débats.

Dès lors la nullité de ce procès-verbal ne saurait être prononcée et la demande de ce chef sera rejetée.

#### Sur les droits d'auteur

La société Expertima revendique essentiellement au titre du droit d'auteur une oeuvre graphique (visuel) qui représente cinq matériels apparaissant placés en avant d'un cercle présentant le dessin de la coupe d'un appareil et deux cascades d'eau se rejoignant.

Le principe de la protection d'une oeuvre, sans formalité, du seul fait de la création d'une forme originale n'est pas sérieusement discuté et il importe peu dès lors que le graphisme n'ait pas fait l'objet d'une autre protection.

Il incombe par contre effectivement à celui qui entend se prévaloir des droits de l'auteur, de rapporter la preuve d'une création déterminée à une date certaine et de caractériser l'originalité de cette création, l'action en contrefaçon étant subordonnée à la condition que la création, objet de cette action, soit une oeuvre de l'esprit protégeable au sens de la loi, c'est à dire originale.

A cet égard il sera relevé que si la société Expertima fait état de la conception de plaquettes ou dépliants et du contenu de CD ROM elle ne s'attache qu'à caractériser l'originalité du visuel précité, et son action en contrefaçon de droits d'auteur ne saurait en conséquence prospérer pour ces autres documents.

#### Sur la titularité

Il n'est pas discuté que le graphisme dont s'agit n'a fait l'objet d'aucun litige dans le cadre de l'action en contrefaçon de la marque ISB et du brevet portant sur le procédé en cause ayant opposé la société Expertima à la société anglaise ION, introduite par cette dernière en janvier 2007 (selon jugement précité du tribunal de grande instance de Marseille).

Pour combattre le grief de contrefaçon de droits d'auteur sur ce visuel les sociétés X/Efinode et A soutiennent en premier lieu que la société Expertima n'est pas l'auteur du graphisme revendiqué, et qu'à tout le moins l'utilisation du sigle ISB sur les documents commerciaux le reproduisant ou la représentation de tubes estampillés ISB ne lui permet pas d'agir sur le fondement du droit d'auteur.

Il sera relevé que la société Expertima produit en particulier, en pièces 1 et 2, en original, deux plaquettes de commercialisation montrant chacune en partie centrale de la première page de couverture le visuel tel que revendiqué, ces plaquettes étant datées, en dernière page de couverture à la suite de la mention '©Expertima-', respectivement de mars 1999 et d'avril

2002 ( étant précisé que la plaquette de 2002 ne fait simplement plus ressortir, en partie haute du cercle inclus dans le visuel, de ciel bleu à la différence du visuel figuré en 1999, le graphisme étant pour le surplus inchangé).

Si ces plaquettes se réfèrent à un traitement ou procédé ISB, il s'agit manifestement de plaquettes de la société Expertima.

Le fait que l'image de la première page de couverture soit surplombée du sigle enregistré 'ISB®' concernant un traitement innovant ou procédé de haute technologie ne saurait suffire à rendre équivoque l'édition et la diffusion clairement faites au nom de la société Expertima, même si sa dénomination apparaît en première page dans une police inférieure à celle du sigle susvisé et dans un logo situé sous le visuel revendiqué. La représentation sur 4 des 5 produits figurant sur le visuel du signe ISB ne rend pas plus équivoque son exploitation dès lors qu'il est apposé en première page de plaquettes dont le contenu montre qu'il s'agit d'une présentation faite par la société Expertima pour son propre compte.

Il est par ailleurs précisé dans la plaquette de mars 1999 que le signe ISB correspond aux initiales du procédé en cause 'Ion Scale-Buster' (ce qu'indique elle-même la société Efinode en page 9 de ses écritures), étant rappelé que jusqu'en mai 1999 la société Expertima en était le distributeur exclusif en France.

Aucun élément ne permet de supposer que la promotion en cause relèverait de la responsabilité du fabricant du produit titulaire de la marque (société anglaise ION) et il en est de même de l'apposition du visuel sur notamment un dépliant de la société Expertima (produit en original en pièce 14).

Il sera ajouté qu'en dernière page des plaquettes dont s'agit et de ce dépliant (en marge sur le côté droit) il est fait mention du numéro de téléphone de 'APPROCHE', soit de la société Approche laquelle a facturé les 19 juin et 30 septembre 1995 à la société Expertima la création d'une plaquette de 8 pages et de photos.

Le gérant, jusqu'en 2007, de cette société a attesté que la plaquette par lui jointe (dont la cour observe qu'elle est similaire à celle de 1999 quoique non datée) correspond à ces deux factures payées par la société Expertima. Le seul fait que cette attestation a été établie le 15 janvier 2008 et comporte le tampon social alors que l'attestant n'est plus gérant de la société ne saurait la priver de toute portée probatoire.

Au demeurant, préalablement, l'intéressé avait, alors qu'il était encore gérant de la société Approche, attesté les 20 mai 2005, et 20 avril 2007 que le visuel en cause provenait d'une photographie libre de droits dont il donnait les références et que cette image avait été retravaillée et retransformée dans le courant du 1er semestre 1995 pour aboutir au visuel proposé à la société Expertima dans le cadre de sa communication commerciale. Il donnait par ailleurs à voir dans ses deux attestations l'image utilisée et le visuel créé en 1995 (lequel correspond au visuel tel que revendiqué).

Ces éléments sont en outre confortés par l'attestation d'un imprimeur du 23 décembre 2008 qui précise que la société Approche lui a confié en septembre 1995 l'impression d'une

plaquette couleur de 8 pages portant les mentions ISB et Expertima avec en première page 'une cascade et cinq appareils du plus petit au plus grand de gauche à droite ainsi qu'une entrée d'appareil représentée sous forme dessinée vue de dessus'.

Il ressort également d'une photographie du stand de la société Expertima au salon 'INTERCLIMA 97" (pièce 61) qu'antérieurement au dépôt de la marque ISB par la société de droit anglais, la société

Expertima utilisait l'abréviation ISB pour présenter les produits en cause, et donnait déjà à voir le visuel revendiqué sous la mention ISB. Par ailleurs des articles de presse (pièces 59 et 60) montrent que, dès 1994, la société Expertima communiquait sur 'l'ISB'.

Certes, il est produit aux débats un écrit du 15 mai 2007 de la société allemande ION (qui était distributeur notamment en Allemagne des produits fabriqués par la société anglaise ION) indiquant que le visuel d'arrière plan (cascades) a été créé à sa demande depuis plus de 10 ans par une agence de communication graphique implantée à Dusseldorf, mais ce visuel de cascades n'est pas autrement décrit et il n'est communiqué aucun document de ce distributeur le représentant.

Si une société apparaissant établie à Dusseldorf indique le 10 juin 2007 que l'illustration 'cascades' a été réalisée par un illustrateur en juin 1997 pour le compte de son client (allemand) ION il n'est pas plus fourni d'élément permettant d'identifier cette illustration et il ne peut dès lors être considéré qu'il s'agirait du visuel apparaissant sur une plaquette non datée de la société X allemande, laquelle a succédé à la société allemande ION et concédé, en tant qu'agent exclusif, à la société X/Efinode la distribution des produits en France à compter du 1er mai 2005 et ce jusqu'au 1er avril 2015.

La simple référence à des cascades est insuffisante à établir que l'illustration allemande invoquée correspondrait au visuel revendiqué, d'autant que la société Efinode rappelle (page 14 de ses écritures) que le thème des cascades est fréquemment utilisé.

Les éléments produits par les sociétés Efinode et A ne permettent pas ainsi de remettre en cause ceux fournis par la société Expertima, qui expliquent de manière précise et circonstanciée les conditions de la création du visuel réalisé et permettent de constater qu'il s'agit bien de la création telle que par elle revendiquée et exploitée.

En définitive il est suffisamment établi que le visuel invoqué a fait l'objet, de manière non équivoque, d'une divulgation et exploitation sous le nom de la société Expertima avant les reproductions reprochées.

Ces actes d'exploitation font, ainsi que pertinemment retenu par le premier juge, présumer à l'égard des tiers recherchés pour contrefaçon, en l'absence de revendication de la personne physique qui s'en prétendrait l'auteur, que la société Expertima est titulaire sur le graphisme tel qu'invoqué, des droits patrimoniaux de l'auteur.

Sur l'originalité

Pour conclure à l'originalité du visuel, la société Expertima, soutient, sans prétendre s'approprier un genre, qu'il procède de la combinaison des éléments caractéristiques suivants (page 34 de ses écritures) :

- en premier plan, les cinq matériels présentés de la gauche vers la droite dans un ordre croissant de taille,
- en deuxième plan, une coupe stylisée d'un appareil 'en fantôme' ,
- en troisième plan, deux cascades d'eau se rejoignant,
- le tout présenté à l'intérieur d'un cercle,
- les couleurs et les effets retenus.

Elle précise que les deux cascades sont destinées à établir un lien entre le débit, la fluidité de l'eau et les produits visant à permettre d'éviter l'<> des canalisations par le dépôt de calcaire, et montrer une image de sérénité grâce à la technique. Elle ajoute qu'il existe une représentation stylisée avec des couleurs et teintes choisies avec des reflets roses sur l'eau et une écume spécifique, le soleil se reflétant sur l'eau en amont des cascades, le cercle renvoyant par ailleurs à la circonférence du détartreur dont une coupe figure sur le devant de cascades.

Pour contester l'originalité prétendue de ce graphisme, la société A fait valoir qu'il reprend une photographie libre de droit en 'effaçant' une branche d'arbre et qu'il présente de manière banale les produits dont il fait la promotion par ordre de taille comme une présentation en 1992 de 3 détarteurs sur fond de goutte d'eau et que même combiné à la coupe d'un matériel qui ne constitue pas en soi un apport intellectuel inédit l'image est banale alors que celle des chutes d'eau est fréquente dans le domaine du traitement de l'eau, ce que rappelle également la société Efinode qui estime qu'il s'agit d'un graphisme trop usité.

Mais il ressort de l'examen auquel la cour s'est livrée, que la représentation en fait opposée de trois détarteurs placés par ordre croissant de gauche à droite sur fond bleu représentant des gouttes d'eau (pièce 55 de la société Expertima) ne montre qu'un classement par ordre de taille et aucun autre des éléments du graphisme revendiqué ni de plus fort la combinaison revendiquée. Par ailleurs le fait d'avoir enlevé la branche apparaissant en premier plan de la photographie des cascades utilisée en modifie radicalement la physionomie et aucune des images de cascades (pièce 30 de la société A) ne présente l'effet conféré à celles du visuel revendiqué. Elles montrent au contraire, comme les pièces produites par la société Efinode, la diversité possible de présentation d'un même thème.

Force est de constater, au terme de cet examen, que si certains des éléments qui composent le visuel (telles la chute d'eau ou la présentation de produits par ordre de taille croissante de gauche vers la droite) sont effectivement connus et que, pris séparément, ils appartiennent au fonds commun de l'univers de la promotion de produits en rapport avec l'eau comme des dispositifs détarteurs, en revanche, leur combinaison telle que revendiquée, dès lors que l'appréciation de la cour doit s'effectuer de manière globale, en fonction de l'aspect

d'ensemble produit par l'agencement des différents éléments et non par l'examen de chacun d'eux pris individuellement, confère à ce graphisme une physionomie particulière (alliant une représentation retravaillée de deux cascades, une coupe dessinée d'un détracteur et la présentation des produits) qui le distingue des autres visuels du même genre et qui traduit un parti-pris esthétique empreint de la personnalité de son auteur.

Par voie de conséquence, le graphisme tel que revendiqué est digne d'accéder à la protection instituée au titre du droit d'auteur.

#### Sur la contrefaçon

La société X/Efinode indique (page 14 et 16 de ses conclusions) ne plus utiliser ce graphisme depuis 8 ans invoquant la réalisation d'une nouvelle plaquette au mois de mai 2007. Elle reconnaît ainsi à tout le moins l'usage antérieur du visuel tel que revendiqué ce qui est conforté notamment par le procès-verbal de constat du 27 février 2007.

Il sera relevé qu'un procès-verbal de constat en ligne du 8 janvier 2010 montre par ailleurs que ce visuel apparaissait encore sur le site internet et le portail internet de deux sociétés françaises membres de son réseau de franchise ce qui tend à montrer qu'elle leur a fourni ce visuel.

Le premier juge a justement retenu que la société A utilisait le même graphisme sous la dénomination 'Bieau Fildeau', lequel est visible sur son site internet ainsi qu'il ressort d'un procès-verbal de constat du 13 février 2007 (annexe 10).

Le visuel ainsi reproduit par les sociétés X et A donne à voir dans la même combinaison les éléments caractéristiques, tels que revendiqués, du visuel opposé produisant une telle impression de ressemblance nonobstant de légères modifications (centre de la coupe fantôme et changement de la dénomination apposée sur les produits), que la société Expertima est fondée à conclure à une reproduction qui s'avère quasi servile.

Il s'infère de ces observations que la contrefaçon, définie par la représentation, la reproduction ou l'exploitation de l'oeuvre faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit est caractérisée à la charge des sociétés X/Efinode et A, étant rappelé que de ce chef la bonne foi est indifférente en matière civile.

Le jugement entrepris mérite dès lors confirmation en ce qu'il a retenu des faits de contrefaçon à l'encontre de ces deux sociétés, et chacune d'elles ayant ainsi contribué à la réalisation du dommage en résultant les sociétés X/Efinode et A seront tenues in solidum à en assurer la réparation à l'égard de la société Expertima.

#### Sur la concurrence déloyale ou parasitaire

La société Expertima maintient par ailleurs qu'il existe des faits distincts de la contrefaçon à raison de la reprise en 2005 de textes/schémas par elle antérieurement mis au point, se fondant essentiellement sur le procès-verbal de constat précité du 27 février 2007.

S'il résulte de l'examen auquel la cour a procédé des documents qui sont annexés à ce constat qu'il s'agit d'une documentation technique sur le traitement de l'eau et le procédé ISB, il en ressort la reproduction de certains éléments ou passages principalement des fichiers du CD ROM 2004 de la société Expertima, de manière identique ou quasi identique, qui ne s'imposaient pas pour la présentation du procédé X, et ce, sans autorisation.

La société X/Efinode, reproduit également sans nécessité et de manière quasi servile dans sa documentation deux cas d'études économiques dont la société Expertima justifie de la réalisation pour un hôtel deux étoiles et pour un hôtel quatre étoiles.

La société X/Efinode s'est ainsi appropriée de façon injustifiée le travail de présentation et d'études représentant une valeur économique comme permettant de promouvoir des dispositifs de traitement de l'eau, s'économisant nécessairement le temps et la réalisation de la mise en forme d'une documentation commerciale et en tirant ainsi profit pour la présentation des dispositifs qu'elle commercialisait même si elle prétend qu'ils fonctionnaient 'bien mieux que les produits ISB'(page 17 de ses conclusions).

Des actes parasitaires sont ainsi suffisamment caractérisés à l'encontre de la société X/Efinode.

S'agissant des actes reprochés à la société A, il sera rappelé que la société Expertima se prévaut principalement de la reproduction des textes/ schémas contenus dans ses CD ROM et de la comparaison de son CD ROM avec celui de la société X.

Or elle se contente d'alléguer que la société A 'a nécessairement eu accès aux documents contenus sur les CD ROM' (page 49 de ses conclusions) et si elle soutient que cette société aurait pu en disposer comme société franchisée d'X, la pièce 48 qu'elle produit sur ce point ne l'établit nullement, la société A n'y apparaissant pas citée.

Certes cette société, distributeur, indique que son fournisseur s'approvisionnait auprès de la société X. Toutefois elle a toujours soutenu n'avoir reçu qu'une plaquette de celui-ci et il n'est produit aucun élément contraire sur ce point alors qu'elle justifie (pièce 4) n'avoir tenté de poursuivre en garantie ce fournisseur qu'à raison de la remise de cette plaquette.

Le seul élément justifiant de la présentation ainsi faite par la société A d'un procédé de traitement de l'eau (gamme 'BIEAU-FILDEAU') résulte du procès-verbal de constat précité du 13 février 2007 et la société Expertima ne cite aucun exemple particulier de reprise de sa documentation à l'encontre de la société A. L'examen de la capture d'écran de sa présentation montre qu'elle est assez proche de celle de la plaquette de la société X telle que figurant dans le procès-verbal de constat du 27 février 2007 (annexe 12). Cependant, indépendamment de la reprise du graphisme constitutive ainsi que précédemment retenu d'une contrefaçon, il existe peu de similitudes entre les plaquettes 'X' et 'EXPERTIMA'. En effet la plaquette de la société X comprend simplement quelques termes similaires dans le rappel introductif du problème justifiant un traitement de l'eau et une formulation comparable d'une phrase dans un paragraphe sur la gamme industrie de la plaquette 1999 de la société Expertima, ainsi que l'organisation et le plan d'une des 6 pages de la plaquette 2002 de cette dernière pour présenter les produits.

De tels éléments sont insuffisants, à eux seuls, pour caractériser une volonté de se placer dans le sillage de la société Expertima ou de s'approprier son travail sans bourse délier. Dès lors il ne peut être considéré qu'il est démontré à suffisance que la société A a contribué à des actes parasitaires au préjudice de la société Expertima et le jugement dont appel sera infirmé de ce chef.

#### Sur les mesures réparatrices

La société Expertima a déjà pour partie été indemnisée par la société Natech, qui a accepté le 15 janvier 2018, ensuite du second arrêt de cassation, de lui verser à titre transactionnel une somme forfaitaire de 15 000 euros 'à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi au titre des actes de contrefaçon et de concurrence déloyale qui lui sont reprochés'.

Il importe dès lors de tenir compte de ce versement dans l'appréciation du dommage de la société Expertima à l'égard des sociétés X et A.

Aucun élément ne permet de retenir que la baisse du chiffre d'affaires invoquée par la société Expertima est imputable aux agissements retenus à l'encontre des sociétés X et A. En revanche ces sociétés ont utilisé sans contrepartie son visuel dans le cadre de leur activité commerciale et la société X a en outre bénéficié dès sa création sans bourse délier de son travail pour promouvoir son activité.

La cour estime disposer d'éléments suffisants d'appréciation pour considérer que l'entier préjudice subi du fait des actes de :

— contrefaçon sera réparé par l'allocation d'une somme de 10 000 euros et la confirmation à l'égard des sociétés X et A de la mesure, justifiée, d'interdiction sous astreinte prononcée par le premier juge de reproduction du graphisme contrefaisant,

— parasitisme sera réparé par l'allocation d'une somme de 20 000 euros.

Il n'y a pas lieu d'y ajouter de mesures d'interdiction plus large, de publication judiciaire ou de mise en ligne du dispositif du présent arrêt, ces mesures ne s'imposant pas à ce jour dès lors qu'il n'est justifié d'aucun constat postérieur à 2010 et ne résulte d'aucun élément que des agissements contrefaisants ou parasitaires des sociétés X/Efinode et A puissent perdurer.

#### Sur les autres demandes

Il s'infère du sens de la présente décision que l'action de la société Expertima ne peut pas être considérée comme abusive, et les demandes indemnitaires des sociétés Efinode et A seront en conséquence rejetées.

La société A a consigné la somme 80 000 euros auprès de la CARPA (en dernier lieu en mars 2018 selon décompte produit) en exécution du jugement qui était assorti de l'exécution provisoire. Le présent arrêt infirmatif sur les condamnations à paiement emporte de plein droit, à concurrence du différentiel entre les condamnations qui en résulte, obligation de

restitution ouvrant droit à cette restitution. Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de statuer sur la demande de ce chef de la société A. Les sommes restituées ne sauraient par ailleurs emporter intérêts au taux légal à compter de la date de consignation.

L'équité justifie d'allouer une somme globale de 20 000 euros à la société Expertima pour ses frais irrépétibles de première instance et d'appel. En revanche, il n'y a pas lieu de prononcer une condamnation, distincte de celle au titre des frais irrépétibles, pour les frais non compris dans les dépens des constats des 13, 27 février 2007 et 8 janvier 2010 dressés par un huissier de justice non judiciairement désigné, ni d'inclure dans les dépens de la présente décision les frais liés à une 'éventuelle' exécution par voie d'huissier.

Les sociétés X/Efinode et A seront tenues in solidum aux frais et dépens de première instance et d'appel, la société Expertima conservant la charge des dépens afférents à la mise en cause des sociétés Choulet et Natech à l'égard desquels elle se désiste, étant observé qu'elle a convenu avec la société Natech que chacune des parties supporte les frais et honoraires par elles exposés au titre de la procédure qui les a opposées.

PAR CES MOTIFS,

Prend acte du désistement d'instance et d'action de la société Expertima à l'encontre des sociétés Natech et Choulet ;

Infirmes la décision entreprise sauf en ce qu'elle a prononcé à l'encontre des sociétés X France (devenue Efinode) et A une mesure d'interdiction sous astreinte,

Et statuant à nouveau dans cette limite,

Condamne in solidum les sociétés Efinode, anciennement dénommée X France, et A à payer à la société Expertima à titre de dommages et intérêts la somme de 10 000 euros pour contrefaçon ;

Condamne la société Efinode, anciennement dénommée X France, à payer à la société Expertima à titre de dommages et intérêts la somme de 20 000 euros pour actes parasitaires ;

Dit n'y avoir à statuer sur la demande de déconsignation des sommes versées à la CARPA par la société A en vertu de l'exécution provisoire attachée au jugement déféré à la présente cour de renvoi ;

Rejette toutes autres demandes des parties contraires à la motivation ;

Condamne in solidum les sociétés Efinode et A aux dépens de première instance et d'appel qui pourront être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile, à l'exception des dépens afférents à la mise en cause des sociétés Natech et Choulet laissés à la charge de la société Expertima, et, vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne in solidum les sociétés Efinode et A à payer à ce titre à la société Expertima la somme totale de 20 000 euros pour ses frais irrépétibles de première instance et d'appel.

La Greffière  
La Présidente