

COUR D'APPEL

DE

VERSAILLES

Code nac : 3EB

1ère chambre 1ère section

ARRET N°

CONTRADICTOIRE

DU 30 JANVIER 2014

R.G. N° 11/08203

AFFAIRE :

SA SIGNALISATION PROTECTION LOGISTIQUE (SPL)

C/

SARL JARCO

Décision déferée à la cour : Jugement rendu le 15 Septembre 2011 par le Tribunal de Grande Instance de **NANTERRE**

N° Chambre : 1

N° Section :

N° RG : 10/03220

Expéditions exécutoires

Expéditions

Copies

délivrées le :

à :

Me Claire RICARD, avocat au barreau de VERSAILLES -

Me Méлина PEDROLETTI, avocat au barreau de VERSAILLES

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE TRENTE JANVIER DEUX MILLE QUATORZE,

La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

SA SIGNALISATION PROTECTION LOGISTIQUE (SPL)

RCS de VERSAILLES sous le numéro : 328 031 026

ayant son siège social CD 113, Allée des Lauriers

78630 ORGEVAL

agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Représentant : Me Claire RICARD, avocat au barreau de VERSAILLES - N° du dossier 2011676

- Représentant : Me Sophie SOUCHERE, Plaidant, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : A0958

APPELANTE

SARL JARCO

R.C.S. de NANTERRE sous le numéro B 397 704 677

9, rue du Gué

92500 RUEIL MALMAISON

pris en la personne de ses représentants légaux domiciliés audit siège

Représentant : Me Mélina PEDROLETTI, Postulant, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 626 - N° du dossier 00021397

Plaidant par Maître DANGUY de la SCP MADAR-DANGUY, SUISSA Plaidant, avocats au barreau de PAU -

INTIMEE

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue à l'audience publique du 14 Novembre 2013 les avocats des parties ne s'y étant pas opposés, devant Madame Dominique LONNE, conseiller chargé du rapport et Monsieur Dominique PONSOT, conseiller,

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

Madame Marie Gabrielle MAGUEUR, Président,

Madame Dominique LONNE, Conseiller,

Monsieur Dominique PONSOT, Conseiller,

Greffier, lors des débats : Madame Sylvie RENOULT,

La société SIGNALISATION PROTECTION LOGISTIQUE (SPL) exerce son activité dans la conception, la production, la commercialisation de mobilier urbain destiné aux professionnels de ce domaine d'activité.

Elle ne vend pas en direct mais ses produits sont offerts à la vente par ses revendeurs autorisés.

Elle se prévaut d'un modèle français de pommeau pour poteaux et barrières déposé à l'INPI de Paris le 18 février 2003, enregistré sous le n° 031019, publié le 6 juin 2003.

Elle fait valoir :

- que ce modèle n° 031019 est un des produits phares de sa collection, identifiée sous la ligne AGORA ; qu'il est présenté sur chacun des produits proposés à la vente tant sur son catalogue que sur ses trois sites internet, à savoir les potelets, bancs, les banquettes, les assis debout, les bornes, les supports cycles, les abris cycles, les jardinières, les banquettes pour jardinières, les corbeilles, les abris bus, les supports d'information.

- que dans le courant du mois de mars 2009, elle a constaté que, sans son autorisation et au mépris de ses droits, son concurrent, la société JARCO, également spécialisé dans le mobilier urbain, diffusait des poteaux et des supports-cycles porteurs d'un pommeau reprenant les caractéristiques de son modèle n° 031019.

Les caractéristiques de ce modèle de pommeau, enregistré à l'INPI sous le numéro 031019, sont ainsi décrites :

« un chapeau constitué d'un culot de base cylindrique de 68,5mm et de 30 mm de haut destiné à s'emboîter dans le poteau cylindrique et d'une coupole de 62 mm de diamètre ourlée à sa base d'un bord arrondi de 99 mm qui surplombe en débord le cylindre culot destiné à l'emboîtement ».

La société SPL a fait procéder le 30 juin 2009 à un constat d'huissier et par acte du 2 mars 2010, a assigné la société JARCO devant le tribunal de grande Instance de Nanterre pour contrefaçon, concurrence déloyale et parasitisme.

La société JARCO, à titre principal, a soulevé la nullité du modèle de pommeau n°03 1019, et à titre subsidiaire a contesté toute contrefaçon ainsi que l'existence de faits distincts de concurrence déloyale et parasitaire.

Par jugement rendu le 14 septembre 2011, les premiers juges ont reconnu le caractère protégeable du modèle en estimant que les critères légaux étaient remplis (modèle nouveau et qui présente un caractère propre) et que la société JARCO ne proposait aucune preuve d'antériorités indiscutables.

En revanche, le tribunal a débouté la société SPL de l'ensemble de ses demandes, faute pour elle d'établir des faits de contrefaçon, de concurrence et de parasitisme suffisants et l'ont condamnée à verser à la société JARCO une indemnité de 4.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

Vu les dernières conclusions signifiées le 16 février 2012 par **la société SIGNALISATION PROTECTION LOGISTIQUE (SPL)**, appelante, auxquelles il est renvoyé pour plus ample exposé de ses moyens et par lesquelles elle demande à la cour de :

Vu les articles L.511-1, L.511-3, L. 511-4, L.511-6 et L.511-8, L.513-5 du code de la propriété intellectuelle, 1382, 1315,1353, du code civil,

- Infirmer le jugement rendu le 15 septembre 2011 en toutes ses dispositions sauf en ce qu'il a constaté la nouveauté du modèle n°031019, propriété de la société SIGNALISATION PROTECTION LOGISTIQUE,

statuant à nouveau,

- Dire que le modèle PO.3 diffusé par la société JARCO constitue la contrefaçon du modèle n°031019 ;

- Dire que la société JARCO, en reproduisant de façon servile le modèle n° 031019 et en l'offrant à la vente s'est rendue coupable de contrefaçon, de concurrence déloyale et parasitaire ;

en conséquence,

- Condamner la société JARCO à lui payer la somme de 90.000 euros pour la contrefaçon, celle de 60.000 euros pour la concurrence déloyale, et celle de 60.000 euros pour la concurrence parasitaire, à titre de dommages-intérêts (la société SPL précisant qu'elle entend opter pour une indemnité forfaitaire),

- Ordonner la publication en entier ou par extraits de la décision à intervenir dans 5 quotidiens ou revues hebdomadaires ou mensuelles choisis par la société SIGNALISATION PROTECTION LOGISTIQUE, aux frais avancés de la société JARCO, et ce au besoin à titre de complément de dommages et intérêts dans la limite de 5.000 euros HT par insertion ;

- Ordonner la publication complète de l'arrêt sur les sites Internet www.jarco.fr et www.jarco.eu pendant une période de 6 mois sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter de la signification de la décision ;

- Faire interdiction à la société JARCO de reproduire, faire reproduire, importer, détenir, vendre, offrir à la vente et de commercialiser, imiter les caractéristiques essentielles du

modèle n° 031019 de quelque manière que ce soit, directe ou indirecte, par tout moyen de communication ou de distribution et à quelque titre que ce soit sous astreinte provisoire d'une durée d'un an au terme duquel il sera à nouveau fait droit, et d'un montant de 600 € par infraction constatée à compter de la signification de la décision à intervenir ;

- Ordonner la destruction par huissiers, à défaut la confiscation, aux frais avancés par la société JARCO des produits porteurs des signes contrefaisants du modèle n° 031019 dans le délai d'un mois à compter du prononcé de la décision et ce sous astreinte de 800 € par jour de retard ;

- Dire que la Cour se réservera la liquidation de l'astreinte ;

- Condamner la société JARCO au paiement de la somme de 10.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile;

- Condamner la société JARCO aux entiers dépens de première instance et d'appel qui pourront être recouvrés directement pour les dépens d'appel par Me Claire Ricard conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile et qui comprendront l'ensemble des frais de procès-verbal de constat ;

Vu les dernières conclusions signifiées le 05 avril 2012 par **la société JARCO** auxquelles il est renvoyé pour plus ample exposé de ses moyens et par lesquelles elle demande à la cour de :

A titre principal et reconventionnel,

- déclarer la SA SPL mal fondée en son appel, l'en débouter,

- réformer le jugement du 15 septembre 2011 en ce qu'il a estimé que la Société SPL était fondée à protéger son pommeau,

- dire que le modèle de pommeau pour poteaux et barrières déposé par la Société SPL enregistré sous le n° 03 1019, et publié le 6 juin 2003, est nul,

- en conséquence, débouter la SA SPL de ses demandes au titre de la contrefaçon,

- confirmer le jugement en ce qu'il a débouté la Société SPL de ses prétentions à une quelconque indemnisation au titre de la concurrence déloyale ou du parasitisme, faute de preuve d'agissements déloyaux ou parasitaires, et de préjudice,

- débouter la Société SPL de l'ensemble de ses demandes,

A titre subsidiaire, si la Cour devait considérer comme valable, et donc protégeable, le

modèle de pommeau objet du litige,

- confirmer le jugement du 15 septembre 2011 en ce qu'il a rejeté l'ensemble des demandes de SPL au titre des prétendus contrefaçon, concurrence déloyale et parasitisme, faute d'apporter la preuve des agissements fautifs de la Société JARCO, sur l'indemnisation au titre de l'article 700 du code de procédure civile pour la procédure de première instance, et les dépens,

En tout état de cause,

- Condamner la Société SPL à payer à la SARL JARCO la somme de 10.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile au titre de la procédure d'appel et aux entiers dépens de l'instance, avec application des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Vu l'ordonnance de clôture en date du 3 octobre 2013 ;

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la validité du modèle de pommeau de poteau

I°) La société JARCO, appelante incidente, demande à la cour de prononcer la nullité du modèle déposé par la société SPL, faute par cette dernière de pouvoir justifier de la non commercialisation depuis moins d'un an avant le dépôt, conformément aux dispositions de l'article L.511-6 du code de la propriété intellectuelle, ou à tout le moins, de juger que la Société SPL ne peut se prévaloir d'aucun droit acquis susceptible d'une quelconque protection, et d'infirmer le jugement déféré.

La société JARCO conclut :

- que le modèle déposé par la société SPL est nul, la société SPL ne prouvant pas avoir déposé son modèle dans les 12 mois de sa divulgation, comme l'impose l'alinéa 3 de l'article L.511-6 du code de la propriété intellectuelle ;

- que l'article L.511-6 prévoit des exceptions à cette présomption de divulgation, et notamment lorsque la divulgation a eu lieu dans les 12 mois précédant la date du dépôt de la demande ; que dans ce cas, la divulgation n'est pas prise en considération, le modèle étant alors susceptible de protection.

- que la commercialisation du pommeau objet du litige a débuté avant le dépôt du 18 février 2003.

- qu'en application de l'article L.511-6 du code de la propriété intellectuelle, ledit pommeau

mis à la disposition du public par sa commercialisation est donc présumé avoir été divulgué, et par conséquent, présumé être insusceptible de protection, à moins d'apporter la preuve de ce que cette commercialisation a eu lieu dans les 12 mois précédant la date du dépôt de la demande, et pas avant, soit pour la Société SPL pas avant février 2002.

- que la charge de cette preuve de la divulgation dans le délai pèse sur le déposant qui a déjà commercialisé le modèle qu'il entend protéger, puisque la loi crée une présomption de divulgation, empêchant toute protection pour tout produit rendu accessible au public ; que cette présomption étant créée par celui qui rend son produit accessible au public, c'est à lui qu'il revient de renverser cette présomption, d'autant qu'il est le seul à connaître la date exacte de mise sur le marché de son produit.

-qu'il appartenait d'abord à la Société SPL d'inverser la présomption de divulgation de l'article L.511-6 du Code de la propriété intellectuelle, en apportant la preuve que la commercialisation de son pommeau avait bien eu lieu dans les 12 mois précédant sa demande de protection ; que le tribunal a inversé la charge de la preuve ;

- que la société SPL n'apporte aucun élément permettant de déterminer de façon certaine qu'elle n'a pas mis son produit sur le marché avant février 2002.

La société SPL produisant trois attestations de distributeurs certifiant n'avoir pas commercialisé de produits équipés du pommeau AGORA avant juin 2002, la société JARCO oppose que ces attestations ne permettent pas d'établir avec certitude l'absence de toute commercialisation avant février 2002 et elle fait valoir qu'elles évoquent le mois de juin 2002, soit quatre mois après février 2002, ce qui laisse, selon elle, toute possibilité d'une commercialisation pendant ces quatre mois.

L'article 511-6 du code civil édicte : « *Un dessin ou modèle est réputé avoir été divulgué s'il a été rendu accessible au public par une publication, un usage, ou toute autre moyen. Il n'y a pas de divulgation lorsque le dessin ou modèle n'a pu être raisonnablement connu, selon la pratique courante des affaires dans le secteur intéressé, par des professionnels agissant dans la Communauté européenne, avant la date du dépôt de la demande d'enregistrement ou avant la date de priorité revendiquée.*

Toutefois, le dessin ou modèle n'est pas réputé avoir été divulgué au public du seul fait qu'il a été divulgué à un tiers sous condition, explicite ou implicite, de secret.

Lorsqu'elle a eu lieu dans les douze mois précédant la date du dépôt de la demande ou la date de priorité revendiquée, la divulgation n'est pas prise en considération :

a) Si le dessin ou modèle a été divulgué par le créateur ou son ayant cause, pu par un tiers à partir d'informations fournies ou d'actes accomplis par le créateur ou son ayant cause ;

b)ou si le dessin ou modèle a été divulgué à la suite d'un comportement abusif à l'encontre de son créateur ou de son ayant cause.

Le délai de douze mois prévu au présent article n'est pas applicable lorsque la divulgation est intervenue avant le 1er octobre 2001. »

Ce texte issu de l'ordonnance n°2001-670 du 25 juillet 2001 ne distinguant pas selon l'auteur de la divulgation, la divulgation du modèle par son créateur, antérieurement au dépôt en ruine la nouveauté et partant la protection.

Toutefois, l'alinéa 3 prévoit un délai de grâce de douze mois si la communication émane de son créateur : en ce cas, la divulgation émanant du créateur ne sera pas prise en considération si elle a eu lieu dans les douze mois précédant la date du dépôt de la demande ou de la date de priorité revendiquée.

Il appartient à la société JARCO, qui soulève la portée du dépôt et conteste le caractère protégeable du modèle AGORA, d'établir que le modèle ayant fait l'objet d'un dépôt de la part de la société SPL avait été rendu accessible au public avant le 18 février 2002 et était effectivement connu des professionnels du secteur concerné, sous peine de mettre à la charge de la société SPL la preuve d'une absence de commercialisation du produit avant février 2002 et donc une preuve négative.

Ce moyen sera donc rejeté.

II) Par application de l'article L 511-2 du code de la propriété intellectuelle, la protection du livre V du dit code suppose la réunion de deux conditions cumulatives : la nouveauté et le caractère propre.

La société JARCO, appelante incidente, soutient qu'aucune de ces conditions n'est remplie en l'espèce. Elle conclut :

- d'une part à l'absence de nouveauté, en soutenant que les pommeaux de poteaux tels que celui revendiqué par la société SPL sont très largement répandus dans le domaine public ; que ce type de pommeau bombé, ajusté au sommet de poteaux ou barrières positionnés sur la voie publique n'a rien d'original ; que ce mobilier urbain est largement connu et répandu ;

- d'autre part à l'absence de caractère propre, en soutenant que le pommeau litigieux présente une forme qui se retrouve sur nombre de mobiliers urbains installés partout en ville ; que son aspect lisse, bombé et ourlé n'a rien d'original ; que la société SPL n'a fait qu'utiliser une forme géométrique élémentaire, largement répandue pour donner forme à son pommeau, à savoir le chapeau de gendarme, forme géométrique qui ne présente aucune originalité et

confère au pommeau une physionomie des plus communes, non protégeable ; que le tribunal a retenu à tort un effort créatif et une empreinte particulière sur les pommeaux SPL.

-enfin au caractère purement fonctionnel du pommeau de la société SPL, en soutenant en substance que s'agissant des autres éléments ils sont purement fonctionnels, ne pouvant faire l'objet de la moindre protection, en application des dispositions de l'article L.511-8 du Code de la propriété intellectuelle, selon lesquelles n'est pas susceptible de protection l'apparence imposée uniquement par la fonction technique du produit ; que la fonction du pommeau de mobilier urbain est de couvrir en leurs sommets les poteaux et barrières, par une forme lisse aux contours arrondis pour des raisons de sécurité et d'étanchéité ; que les formes arrondies et non agressives de la partie supérieure de ces bornes les rendent conformes aux normes de sécurité urbaine, particulièrement pour les enfants ; que la forme et les éléments du pommeau de la société SPL ne sont conditionnés que par sa fonction ; que le caractère purement fonctionnel résulte de ce que le culot habillant le pommeau a pour seule fonction de permettre l'emboîtement de l'ensemble dans le poteau ; que la coupelle permet la soudure indispensable du pommeau (le chapeau de gendarme) sur le poteau, et a donc un objet exclusivement fonctionnel, qui ne peut faire l'objet d'une protection par l'intermédiaire d'un dépôt.

Ainsi que l'a rappelé le tribunal, c'est à celui qui conteste la nouveauté qu'il incombe de prouver l'existence d'une antériorité.

Or, sur ce point, la société JARCO, si elle soutient, comme il a été précédemment exposé, que la société SPL ne justifie pas avoir déposé son modèle dans l'année de sa divulgation, ne propose aucune preuve d'antériorités pertinentes.

La société SPL verse au contraire aux débats des attestations de revendeurs témoignant de ce qu'ils commercialisent le modèle Agora depuis juin ou fin 2002.

Aux termes de l'article L 511-4 du code de la propriété intellectuelle, le modèle a un caractère propre lorsque l'impression visuelle d'ensemble qu'il suscite chez l'observateur averti diffère de celle produite par tout modèle divulgué avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement ou avant la date de priorité revendiquée.

Les caractéristiques du modèle AGORA de pommeau de poteau, déposé par la société SPL , de nature à lui conférer un caractère de nouveauté et une physionomie propre et nouvelle sont : un chapeau constitué d'un culot de base cylindrique de 68,5mm et de 30 mm de haut destiné à s'emboîter dans le poteau cylindrique et d'une coupole de 62 mm de diamètre ourlée à sa base d'un bord arrondi de 99 mm qui surplombe en débord le cylindre culot destiné à l'emboîtement.

Ainsi que l'a relevé le tribunal, au vu des caractéristiques techniques annoncées sur le catalogue de la société SPL, le modèle AGORA est un élément de mobilier urbain, en fonte

d'aluminium avec rivets d'acier constitué d'un pommeau arrondi cerclé d'un anneau s'emboîtant sur les poteaux et barrières.

Ce modèle n'a pas une forme évidente et nécessaire, qui serait exclusivement imposée par la fonction technique du produit.

En effet, la production par les parties de divers catalogues ou extraits de catalogues démontrent que, malgré un usage identique de mobilier urbain, cet usage n'impose pas que les produits aient les mêmes formes, lignes et contours, plusieurs formes de pommeaux et de débords de pommeaux étant proposés sur le marché avec des choix esthétiques différents tout en s'emboîtant sur des poteaux .

Par des motifs pertinents que la cour adopte, les premiers juges ont retenu s'agissant du pommeau AGORA de la société SPL :

- que la forme de son arrondi, son volume, son aspect lisse en association avec sa coupelle ourlée en débord sans raccordement visible, et comportant un simple bourrelet dont le contour renflé présente un décalage du plan de joint, et s'abaisse vers le bas, le culot devant s'emboîter dans le poteau, lui sont propres.

- que la combinaison de l'ensemble de ces caractéristiques du modèle AGORA, des lignes, des proportions entre la hauteur du pommeau au-dessus de l'anneau, des volumes et des formes, qui, à l'examen d'autres modèles commercialisés par la société SPL ou par d'autres concurrents et versés aux débats, n'ont pas de caractère nécessaire, témoigne d'un effort particulier de création portant l'empreinte de la personnalité de son auteur, et lui confère un aspect nouveau par rapport aux modèles du marché.

- aux yeux d'un observateur averti, tel que sa clientèle de revendeurs de mobilier urbain, professionnels avisés du secteur, le produit AGORA diffère d'autres pommeaux de poteau, et présente un caractère exclusif, de telle sorte que, répondant aux critères précisés par la loi, ce produit est protégeable.

Ainsi que le fait valoir la société SPL, l'examen du modèle AGORA révèle une recherche esthétique évidente, nullement imposée par un impératif fonctionnel, qui résulte des éléments esthétiques ou ornementaux qui président à la forme du pommeau, et sont caractérisés par une coupole aux contours en débord harmonieusement arrondis, évocatrice d'une soucoupe volante.

Cette configuration distincte et reconnaissable est nouvelle et confère au pommeau de la ligne AGORA une physionomie propre, témoignant de la personnalité de son auteur.

Il y a lieu de confirmer le jugement entrepris de ce chef en ce qu'il a considéré que le modèle AGORA de la société SPL est protégeable.

Sur la contrefaçon

La société SPL fait grief aux premiers juges d'avoir écarté la contrefaçon, d'avoir apprécié les deux modèles, objet du litige, par leurs différences ponctuelles et non par leurs ressemblances d'ensemble, alors qu'il s'agit bien, selon elle, d'une même forme, dans ses contours, ses aspects, ses lignes et ses proportions, partagée par les deux produits et que cette forme n'est ni évidente ni nécessaire.

La société JARCO conclut à l'absence de contrefaçon. Elle fait valoir que certaines ressemblances sont inévitables puisqu'il s'agit d'objets conçus pour des usages identiques ; qu'ils peuvent donc présenter des dispositions semblables, imposées par leur destination ou leur fonction ; que ces ressemblances nécessaires ne sont pas constitutives de contrefaçon ; qu'en l'espèce, les impératifs techniques et fonctionnels de tous les pommeaux de potelets destinés au mobilier urbain s'imposent à tous les fabricants, si bien que la contrefaçon ne peut s'apprécier par la seule comparaison des lignes ou de la forme générale arrondie des pommeaux.

Il convient pour statuer de procéder à une comparaison des deux modèles en cause, en les appréciant, non par rapport aux éléments isolés mais d'une manière globale fondée sur l'impression d'ensemble produite aux yeux de la clientèle, en l'espèce des professionnels du mobilier urbain.

Il résulte de l'examen comparatif des modèles opposés, tels qu'ils sont reproduits sur le certificat d'enregistrement du modèle n° 031019 d'une part, et sur les procès-verbaux d'huissier des 30 juin 2009 et 2 juillet 2010 d'autre part, que :

-le pommeau de poteau P.O3 de la société JARCO reproduit chacun des éléments caractéristiques du modèle protégé, qui sont un pommeau de poteau formé d'un chapeau constitué d'un culot de base cylindrique destiné à s'emboîter dans le poteau cylindrique et d'une coupole munie d'un bord arrondi qui surplombe en débord le cylindre culot.

- les deux pommeaux présentent une même combinaison de formes, de lignes, de volumes et des proportions identiques entre les différentes parties, ce qui engendre une même impression d'ensemble, qui ne peut qu'être accentuée par la vision des produits lors d'un mode de consultation par internet ou sur catalogue.

L'adaptation du culot dans le poteau (pour le modèle SPL s'ajustant à l'intérieur du poteau et pour le modèle JARCO se soudant) n'est pas une différence visible. Il s'agit d'une manière d'assemblage différente qui ne modifie pas la physionomie d'ensemble des pommeaux et ne crée pas de rupture dans la continuité des formes de la coupelle et de son débord arrondi, ainsi que le fait justement valoir la société appelante.

En conséquence, la contrefaçon sera retenue et le jugement infirmé sur ce point.

Sur la concurrence déloyale et le parasitisme

La société SPL demande à la cour d'infirmier le jugement entrepris et de juger la société coupable d'actes de concurrence déloyale et de parasitisme. Elle conclut à l'existence de faits distincts de la contrefaçon.

La société intimée conteste l'existence de tels actes et fait valoir que la société SPL ne démontre pas la commission de faits distincts de concurrence déloyale et parasitaire.

La société SPL invoque le risque de confusion entre les objets, créé par les ressemblances d'ensemble, renforcé par le fait que les produits contrefaisants sont de nature identique, destinés à une même clientèle finale (les collectivités publiques), présentés à la vente et accessibles à tous par une même voie de communication sur site internet.

Mais ce risque alors qu'une reproduction servile n'est pas établie ne constitue pas un élément distinct de l'impression de similitude qui se dégage de la comparaison des deux modèles en présence et donc de la contrefaçon.

La société SPL fait aussi valoir que la société JARCO reprend à l'identique un choix de 8 nuances de couleur.

Mais la société SPL ne peut pas valablement soutenir que la société a créé un effet de gamme de nature à accroître le risque de confusion dans l'esprit de la clientèle, dans la mesure où :

- il résulte de la pièce 14 de la société SPL qui correspond aux différentes couleurs proposées par cette dernière que ce document vise « *un nuancier de teintes numérotées créé par le RAL (organisme allemand)* »,

- la pièce 27 de la société JARCO indique que le RAL est un nuancier « définissant visuellement un ensemble plus ou moins limité de couleurs dont chacune est reproduite sur un support (papier, métal) accompagnée d'un identifiant (code) unique » et que le RAL fait partie des principaux nuanciers génériques européens,

- ce nuancier RAL est donc susceptible à ce titre d'être aussi utilisé par la société JARCO, comme par d'autres vendeurs de mobilier urbain, ainsi qu'il résulte des extraits de catalogue versés aux débats par la société JARCO et dans lesquels la référence au nuancier RAL est également visée.

La société SPL met également en avant le prix inférieur du produit de la société JARCO en concluant que le potelet contrefaisant de diamètre de 80 mm référence PO3 est vendu au client final, peinture comprise, par la société JARCO au prix de 43 euros HT, celui de la société SPL pour une dimension quasiment identique à 58 euros HT.

En vertu du principe de la liberté du commerce, la société SPL ne saurait reprocher à la société JARCO de pratiquer un prix inférieur dès lors qu'il n'est pas démontré que le prix pratiqué serait vil ou que les ventes seraient réalisées à perte.

Or, en l'espèce, la différence de prix est de 15 euros et le prix du potelet de la société JARCO ne peut pas être considéré comme anormalement bas alors que d'une part le matériau utilisé n'est pas identique (fonte aluminium pour le produit de la société SPL et tôle d'acier embouti pour le produit de la société JARCO), d'autre part il résulte des pièces versées aux débats que la société JARCO utilise une peinture epoxy, au sujet de laquelle la société SPL conclut qu'elle est de moins bonne qualité, que si elle est recommandée pour les usages extérieurs, elle n'offre guère de résistance aux UV, ce qui ne serait pas le cas pour la peinture utilisée par la société SPL.

Il en résulte que la société SPL ne justifie pas de ces griefs de concurrence déloyale.

Sur le fondement du parasitisme, la société SPL invoque sa forte présence sur le marché par la réalité de ses investissements et de son succès commercial, l'utilisation de ses investissements par la société JARCO qui a pu s'en dispenser et elle relève que la société JARCO se présente faussement sur son site comme un concepteur de mobilier, de modèle alors qu'elle n'en justifie pas.

La société SPL conclut également :

- que la société JARCO, en commercialisant un pommeau dans des circonstances propres à créer un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle, avec celui de la société SPL, en évitant la prise de risque liée au lancement d'un nouveau produit, tire indûment profit des efforts de création et d'investissements en communication de la société SPL et de son réseau, et marque sa volonté de se placer dans le sillage de la société SPL et de dévoyer sa clientèle,
- que selon un relevé certifié conforme par son commissaire aux comptes, les sommes dépensées par elle au titre de la seule communication sur la France sont évaluées à 57.294 euros en 2008 et à 71.290 euros pour l'année 2009.

La société SPL verse aux débats (pièce 16) un relevé, signé par son chef comptable, du chiffre d'affaires réalisé en 2006, 2007, 2008 et 2009 sur les produits de la ligne Agora porteuse du modèle n°031019, lequel fait apparaître en 2009 un chiffre d'affaires de 436.256,12 euros pour l'ensemble des produits de la ligne (poteaux, range vélos, abris vélos, barrières et stations bus).

Il convient de rappeler que les constats d'huissier des 30 juin 2009 et 02 juillet 2010 constatent la présence d'articles contrefaisants du modèle AGORA seulement sur les poteaux et sur les supports cycles, ce modèle étant présenté par la société SPL sur d'autres produits de cette gamme.

La société SPL, qui conclut que le modèle de pommeau AGORA est son produit phare, ne justifie en pièce 16 que du chiffre d'affaires réalisé avec la ligne AGORA, et non celui réalisé avec trois autres lignes de choix décoratifs en mobilier urbain CITY, BOULE ou EUROPE qu'elle propose, entre autres, dans son catalogue au même titre que la ligne AGORA.

Elle produit aux débats, outre un état de ses dépenses de communication entre 2006 et 2009, des factures relatives à des impressions de ses catalogues PROCITY, destinés à plusieurs pays.

Toutefois, ces pièces ne confèrent à la gamme AGORA aucune visibilité particulière, ni ne justifient un investissement spécifique plus important pour cette ligne, ainsi que le conclut la société JARCO.

La société SPL n'est donc pas davantage fondée à soutenir que la société JARCO a usuré ses efforts intellectuels et ses investissements, ni à se prévaloir d'un préjudice issu d'actes de parasitisme.

Le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a débouté la société SPL de ses demandes au titre d'agissements de concurrence déloyale ou parasitaires.

Sur les mesures réparatrices

Le grief de contrefaçon ayant été retenu, au vu des éléments du dossier contradictoirement soumis à l'appréciation de la cour, il y a lieu de fixer à la somme de 60.000 euros la réparation du préjudice subi de ce chef par la société SPL.

Il sera fait droit aux mesures d'interdiction et de publication à l'encontre de la société JARCO dans les conditions fixées au présent dispositif.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Statuant publiquement et contradictoirement,

Rejette la demande de la société JARCO en nullité du dépôt effectué le 18 février 2003 par la société SPL du modèle de pommeau pour poteaux et barrières enregistré sous le numéro 031019, publié le 06 juin 2003,

CONFIRME le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré protégeable le modèle N° 031019 et débouté la société SIGNALISATION PROTECTION LOGISTIQUE de ses demandes fondées sur la concurrence déloyale et parasitaire,

L'INFIRME pour le surplus,

STATUANT A NOUVEAU,

Dit que le pommeau de poteau P.03 de la société JARCO constitue la contrefaçon du modèle de pommeau pour poteaux et barrières objet du dépôt à l'INPI n° 031019 du 18 février 2003,

CONDAMNE la société JARCO à payer à la société SIGNALISATION PROTECTION LOGISTIQUE (SPL) la somme de 60.000 euros à titre de dommages- intérêts au titre de la contrefaçon,

FAIT INTERDICTION à la société JARCO de poursuivre la commercialisation du pommeau déclaré contrefaisant et de reproduire, faire reproduire, importer, détenir, vendre, offrir à la vente et de commercialiser tout modèle présentant les caractéristiques essentielles du modèle n° 031019 de quelque manière que ce soit, directe ou indirecte, par tout moyen de communication ou de distribution et à quelque titre que ce soit, sous peine d'une astreinte provisoire de 200 euros par infraction constatée, dont la société JARCO sera redevable dans un délai de deux mois à compter de la signification du présent arrêt,

ORDONNE la publication du dispositif du présent arrêt dans 3 quotidiens ou revues hebdomadaires ou mensuelles choisis par la société SIGNALISATION PROTECTION LOGISTIQUE, et ce dans la limite de 5.000 euros HT par insertion, aux frais avancés de la société JARCO,

ORDONNE la publication du dispositif du présent arrêt sur les sites internet www.jarco.fr et www.jarco.eu pendant une période de 3 mois, sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter de la signification du présent arrêt,

CONDAMNE la société JARCO à payer à la société SIGNALISATION PROTECTION LOGISTIQUE la somme de 10.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,

CONDAMNE la société JARCO aux dépens de première instance et d'appel qui pourront être recouvrés directement conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile, pour les dépens d'appel par Maître Claire RICARD, avocat, les dépens comprenant les frais de procès-verbal de constat.

- prononcé 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 Madame Marie-Gabrielle MAGUEUR, Président et par Madame RENOULT, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le GREFFIER, Le PRESIDENT,