

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL DE BORDEAUX
DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE
19 OCTOBRE 2010**

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 21 octobre 2008 (R.G. 2008F00518) par le Tribunal de Commerce de BORDEAUX suivant déclaration d'appel du 18 novembre 2008

APPELANTE :

S.A.S. MIDI TIELLES, agissant poursuites et diligences de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social Zone Artisanale La Clau n° 3 - 34770 GIGEAN représentée par la SCP CASTEJA-CLERMONTTEL & JAUBERT, avoués à la Cour assistée de Maître Françoise FAURIE, avocat au barreau de BORDEAUX

INTIMÉE :

S.A.S. COUDENE MICHEL, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social avenue Campello 600 route d'Anduze 30380 SAINT CHRISTOL LES ALES représentée par la SCP RIVEL & COMBEAUD, avoués à la Cour assistée de Maître NIEDERKORN agissant pour la SELURL Guilhem DUCROS, avocats au barreau de NIMES

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 14 septembre 2010 en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur Jean-François BOUGON, Président,
Monsieur Jean-François BANCAL, Conseiller,
Madame Caroline FAURE, Vice-Président Placé, qui en ont délibéré.
Greffier lors des débats : Monsieur Hervé Goudot

ARRÊT :

- contradictoire
- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du Code de Procédure Civile.

FAITS ET PROCEDURE

La société Midi Tielles commercialise dans les grandes surfaces des produits régionaux et notamment des tielles sétoises. La société Midi Tielles reproche à la Sas Michel Coudène, qui commercialise des produits identiques depuis décembre 2006, d'avoir commis des actes de concurrence déloyale et de parasitisme en utilisant un emballage identique à celui qu'elle a conçu et en apposant sur ses produits une étiquette identique à celle qu'elle utilise.

La société Michel Coudène soutient pour sa part que ses produits ne peuvent être confondus avec ceux de sa concurrente et que l'emballage utilisé n'est ni protégé, ni original, ni nouveau et qu'il répond à une nécessité fonctionnelle. La société Midi Tielles assigne la société Michel Coudène en responsabilité pour concurrence déloyale et parasitisme.

Saisi de la difficulté, le tribunal de commerce de Bordeaux, par jugement du 21 octobre 2008, déboute la société Midi Tielles de ses demandes et la condamne à payer à la société Michel Coudène une somme de 1.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Le tribunal considère que les étiquettes des deux sociétés, quoique de forme carrée toutes les deux, sont très différentes, la présence d'un liseré bleu sur l'une d'elles excluant le risque de confusion pour le consommateur.

Concernant l'emballage, le tribunal relève que les dessins de l'emballage et de la machine permettant de les fabriquer ne sont protégés ni au titre des dessins et modèles ni à titre de marque et que le fabricant de la machine n'a pas assuré à la société Midi Tielles l'exclusivité de ses recherches. Le tribunal retient que la reproduction de l'emballage ne constitue pas un acte de parasitisme.

La société Midi Tielles relève appel de ce jugement dont elle poursuit la réformation.

L'appelante conclut à la condamnation de l'intimée à lui payer une somme de 132.780 euros à titre d'indemnité pour les économies réalisées de manière injustifiée sur la mise au point de l'emballage ainsi qu'une somme de 50.000 euros à titre de provision pour le préjudice lié au trouble commercial. Elle sollicite la désignation d'un expert qui aura pour mission de rechercher le chiffre d'affaires et le bénéfice réalisé par la société Coudène depuis 2006 par la vente de tielles industrielles sous un emballage identique au sien, de déterminer l'atteinte portée à son chiffre d'affaires et à son bénéfice en raison de la présence dès 2006 d'un concurrent parasitaire et de donner son avis sur le trouble commercial subi par la société Midi Tielles. Dès à présent, elle voudrait qu'il soit fait interdiction à l'intimée de faire usage de l'emballage litigieux pour des produits similaires aux siens, sous astreinte de 1.000 euros par infraction constatée à compter de la signification de la décision. Elle demande la publication de la décision à intervenir dans trois journaux nationaux, aux frais de l'intimée, elle sollicite 8.000 euros pour frais irrépétibles et poursuit la condamnation de l'intimée aux entiers dépens.

L'appelante précise que son action est fondée sur les dispositions de l'article 1382 du code civil.

Au soutien de son recours, elle fait valoir que les actes de parasitisme économique de l'intimée sont caractérisés par :

- une copie servile de l'emballage thermoformé qu'elle a conçu pour permettre la commercialisation des tielles en grande surface qui reproduit l'ensemble des caractéristiques de son produit à savoir, la technique d'emballage, sa forme, le conditionnement par deux ou quatre tielles, la transparence de l'emballage, sa forme, sa taille, le positionnement central de l'étiquette sur l'emballage ainsi que le diamètre, la forme et la profondeur des moules des tielles ;
- des tentatives d'approvisionnement auprès de ses propres fournisseurs. Elle explique :
 - que l'emballage thermoformé qu'elle a conçu pour commercialiser des tielles industrielles constitue une valeur économique individualisée et protégeable ;
 - qu'elle a produit des efforts intellectuels et financiers pour concevoir un emballage permettant la meilleure protection et conservation d'un produit frais et fragile;
 - qu'elle a été la première à commercialiser ce produit dans les grandes surfaces et que les caractéristiques de l'emballage ne sont pas uniquement fonctionnelles car un emballage différent peut assurer les mêmes propriétés de conservation ;
 - que la société Michel Coudène s'est appropriée son savoir-faire avec l'aide de monsieur Caloni, fondateur et ancien dirigeant de la société Midi Tielles et également directeur d'usine salarié jusqu'en décembre 2003 ;
 - que monsieur Caloni, devenu salarié de la société Sud Gastronomie dont monsieur Coudène est l'un des dirigeants, a divulgué les particularités liées à la fabrication industrielle des tielles et a notamment participé à la mise au point des réglages nécessaires à la fabrication des emballages ;
 - que son préjudice est caractérisé par la banalisation de ses efforts et investissements dans la conception d'un emballage spécifique et qu'il a pour mesure l'économie indûment réalisée par l'intimée pour l'élaboration de l'emballage, combiné aux conséquences de l'apparition rapide d'un concurrent sur le marché des tielles industrielles.

La société Michel Coudène, intimée, conclut à la confirmation du jugement entrepris et à la condamnation de l'appelante à lui payer une somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile. L'intimée poursuit également la condamnation de l'appelante aux entiers dépens.

L'intimée prétend que l'emballage thermoformé utilisé par l'appelante n'est pas protégé, et qu'il ne présente aucune originalité ni aucune nouveauté (des emballages similaires sont utilisés pour commercialiser d'autres produits traiteurs fragiles), que la forme de l'emballage est dictée par la forme du produit et la nécessité de le protéger pendant son transport et que l'emballage de l'appelante se différencie du sien par une guirlande imprimé sur ses bordures alors que le sien reste totalement transparent.

Elle affirme que monsieur Caloni, ancien salarié de la société Midi Tielles, n'a pas participé à la conception des emballages litigieux (monsieur Caloni a été embauché par la société Sud Gastronomie à la fin de l'année 2006, après que la société Michel Coudène ait commencé la fabrication de tielles et qu'elle ait commandé la machine permettant de thermoformer les

emballages litigieux).

Elle précise enfin que les étiquettes apposées sur les produits sont différentes, qu'elle n'a pas les mêmes fournisseurs que l'appelante et que sa recette de tielle est originale.

*

SUR CE :

L'action poursuivie par l'appelante ne se situe pas dans la sphère du droit des marques ou modèles mais bien dans le sillage de la concurrence déloyale. Demanderesse, elle doit apporter la preuve qu'elle est titulaire d'une valeur économique dont l'intimée s'est emparée à moindre coût. L'appelante affirme sans être démentie qu'elle a été la première à proposer à la vente des tielles industrielles (dès 2002). Elle explique que pour les commercialiser, au terme de ses recherches elle a conçu un emballage thermoformé avec une découpe spécifique alliant l'esthétique, le maintien en place d'un produit fragile (tartelette en pâte brisée aux fruits de mer) dont il fallait garantir l'intégrité et la bonne conservation dans le temps.

Or, il ressort des éléments du dossier et notamment des photographies versées aux débats que la société Coudène, est arrivée sur le marché de la tielle industrielle en 2006 avec des emballages rigoureusement identiques à ceux utilisés par la société appelante. En effet, dans les deux cas, il s'agit d'emballages thermoformés rectangulaires (deux tielles) ou carré (quatre tielles), de dimensions similaires et dont les réceptacles destinés à abriter et maintenir les tielles sont conçus de façon identique.

L'appelante explique, et l'intimée ne démontre pas le contraire, que ce ne sont pas des contraintes techniques qui imposent la forme de l'emballage. La similitude des deux emballages est telle, qu'elle ne peut être que le résultat d'une volonté délibérée de copier.

Au demeurant, l'appelante rapporte la preuve de ce fait par la production de l'attestation circonstanciée de monsieur Yvon Seguin qui a été directeur commercial de la société Coudène du 01/03/1993 au 01/02/2007. Ce dernier écrit :

« En 2005, la société Coudène souhaitait mettre au point un emballage spécifique pour la commercialisation de tielles. En ma qualité de directeur commercial j'ai été pleinement associé à ce projet. La mise au point de l'emballage était technique et nécessitait des études approfondies. La société Coudène étant pressée de mettre ses tielles sur le marché, elle a cherché à bénéficier du savoir-faire industriel et du résultat des études déjà réalisées par la société Midi-Tielles, n°1 sur ce produit. En effet, la société Midi-Tielles avait mis au point un emballage spécifique. Pour profiter des avancées industrielles et des secrets de fabrication de la société Midi-Tielles, la société Coudène s'est rapprochée d'un partenaire industriel avec laquelle elle entretenait des liens très étroits, la société Senfas (dirigeant, M. d'Ozenay). La société Senfas abritait dans ses locaux la société Sud Gastronomie, dont M.Coudène et M. d'Ozenay étaient les associés, et qu'ils avaient spécifiquement créée pour fabriquer des tielles. Le dirigeant de la société Senfas avait une implication officielle dans la société Sud Gastronomie, puisqu'il en était également le dirigeant. La société Sud Gastronomie avait embauché M. Caloni, ancien gérant et ancien salarié de la société Midi-Tielles. M.Caloni, compte tenu des fonctions qu'il occupait précédemment chez Midi-Tielles, a eu accès à toutes les études et la conception de l'emballage des tielles. Aussi, il a pu en faire profiter la société Sud-Gastronomie par l'intermédiaire de la société Senfas, à qui

Coudène avait donné des instructions spécifiques. Il voulait la même chose que ce qui était fait chez Midi-Tielles. (.../...) ».

Les protestations de l'intimée et son argumentaire pour tenter de jeter le doute sur la crédibilité de cette attestation ne résistent pas à l'examen. En effet, compte tenu du poste qu'il occupait dans la société Coudène, l'attestant ne pouvait ignorer les stratégies commerciales développées par l'entreprise Coudène. Il était dans l'entreprise lorsque la société Coudène a préparé l'arrivée sur le marché de ses tielles et monsieur Caloni qui a eu un rôle important dans la mise au point technique de l'emballage des tielles de l'intimée était bien présent dans la société partenaire Sud Gastronomie au moment de la mise au point de l'emballage et dans la société intimée lors du lancement du produit.

Pour ne pas manquer d'alimenter encore la confusion dans l'esprit du consommateur entre les produits concurrents, la société intimée appose sur ses emballages, au même endroit que la société appelante, une étiquette aux dimensions similaires. Les fautes de la société Coudène sont suffisamment caractérisées.

Cet emballage que la société intimée a réussi à copier représente en raison de ses caractéristiques fonctionnelles (protection et conservation d'un produit fragile pour permettre sa distribution à une échelle industrielle) une valeur économique certaine qui à ce titre est protégée.

En s'emparant de cette valeur, à moindre coût, pour le développement d'un produit concurrent dont elle cherche à inscrire le développement dans le sillage du produit distribué avec succès par l'appelante, l'intimée cause un préjudice à sa concurrente. Ce préjudice sera indemnisé par une somme égale au montant de l'économie faite par l'intimée sur le développement d'un emballage performant soit, au vu des documents et factures produits aux débats, par une somme de 132.780 euros. Il lui sera alloué en sus une somme de 30.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice causé par la société Coudène qui a délibérément choisi de développer son produit dans le sillage de la société appelante. Il sera également fait interdiction à l'intimée d'utiliser des emballages identiques à ceux de l'appelante, comme explicité au dispositif de la présente décision, et l'appelante pourra publier la présente décision, aux frais de l'intimée, dans deux journaux professionnels de son choix, sans que le coût de chaque insertion n'excède la somme de 4.500 euros.

L'appelante, qui ne fournit aucun élément comptable qui révélerait que les fautes de l'intimée pourrait avoir d'autres répercussions dommageables sur son activité, sera déboutée de sa demande d'expertise.

Les frais irrépétibles de l'appelante seront arbitrés à la somme de 6.000 euros et les dépens seront mis à la charge de l'intimée.

PAR CES MOTIFS :

Vu l'ordonnance de clôture en date du 01/06/2010,

Déclare l'appel recevable en la forme,

Infirme la décision déferée,

Statuant à nouveau,

Dit la Sas Michel Coudène convaincue de parasitisme économique et de concurrence déloyale au préjudice de la Sas Midi-Tielles,
En réparation,

Condamne la Sas Michel Coudène à payer à la Sas Midi-Tielles, la somme de 162.780 euros à titre de dommages et intérêts,

Fait interdiction à la société Michel Coudène d'utiliser pour la commercialisation de ses tielles des emballages thermoformés identiques à ceux développés et utilisés par la société Midi-Tielles,

Dit que cette interdiction est assortie d'une astreinte de 500 euros par infraction constatée, passé huit jours après la notification de la présente décision,

Ordonne, aux frais de la Sas Michel Coudène, la publication de la présente décision, au besoin par extraits, dans deux journaux professionnels, au choix de la Sas Midi-Tielles, sans que le coût de chacune des insertions puisse excéder la somme de 4.500 euros,

Condamne la Sas Michel Coudène à payer à la Sas Midi-Tielles 6.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la Sas Michel Coudène aux entiers dépens et en ordonne la distraction en application des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile, Le présent arrêt a été signé par Jean-François Bougon, président et par Hervé Goudot, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.