

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL DE GRENOBLE
CHAMBRE COMMERCIALE
ARRÊT DU JEUDI 04 JUIN 2020**

Appel d'un jugement (N° RG 2015J490) N° RG 17/00330 – N° Portalis DBVM-V-B7B-I3I4

Rendu par le tribunal de commerce de GRENOBLE en date du 09 janvier 2017, suivant déclaration d'appel du 17 Janvier 2017

APPELANTE :

SAS EURISOL

société par actions simplifiée à associé unique, au capital de 1 000 000 €, inscrite au RCS de Compiègne sous le numéro 431 781 301, prise en la personne de son représentant légal

[...]

[...]

représentée par Me Alexis GRIMAUD de la SELARL LEXAVOUE GRENOBLE, avocat au barreau de GRENOBLE postulant, et par Me ATTAL, avocat au barreau de PARIS, plaidant

INTIMÉE :

SAS S2PI

Société par actions simplifiée au capital de 100.000€, inscrite au RCS de Grenoble sous le numéro 800 985 301, prise en la personne de son représentant légal

[...]

[...]

représentée par Me Hassan KAIS de la SELARL CABINET KAIS, avocat au barreau de GRENOBLE postulant, et par Me SCHBATH Nicolas, avocat au barreau de PARIS, plaidant

COMPOSITION DE LA COUR :

LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

Mme Patricia GONZALEZ, Présidente,

Mme Marie-Pascale BLANCHARD, Conseiller,

M. Lionel BRUNO, Conseiller,

Assistés lors des débats de M. Frédéric STICKER, Greffier.

DÉBATS :

A l'audience publique du 14 Novembre 2019

Mme GONZALEZ, Président, a été entendue en son rapport,

Les avocats ont été entendus en leurs conclusions et plaidoiries, puis l'affaire a été mise en délibéré pour l'arrêt être rendu à l'audience de ce jour, après prorogation du délibéré.

EXPOSE DU LITIGE

La société Eurisol a comme activité la fabrication de matériaux isolants applicables par projection. Elle commercialise notamment trois produits dénommés Isotherm, Uisofix et Isocoat faisant partie d'une gamme de produits se déclinant sous une dénomination composée du préfixe iso suivi d'un suffixe désignant les caractéristiques du produit.

Le produit 'Isotherm' est un produit fibreux à base de laine minérale de laitier, de liants hydrauliques et d'adjuvants ; il est applicable par projection ou spray et destiné à l'isolation thermique et à la protection passive incendie des différentes structures en béton.

Le produit 'Isofix' est une formulation aqueuse composée de polymères acryliques ou vinylique en suspension. Il s'agit d'un primaire d'accrochage sur béton du produit 'Isotherm'.

Le produit 'Isocoat' est un revêtement de finition décoratif, ou un écran protecteur enveloppant les protections de fibres. Il s'agit d'un enduit pâteux qui durcit au séchage et forme ainsi une couche de finition sur le produit 'Isotherm'.

M. Y-Z X a occupé les fonctions de directeur d'Eurisol de 2009 à 2012. Il a ensuite créé en 2014 la société S2PI (société de production de produits isolants) qui commercialise une gamme de produits dénommés 'Innospray', 'innofix' et 'innocoat'

La société Eurisol a adressé le 15 mars 2015 un courrier à la société S2PI en lui demandant d'éclaircir divers points soit la possible confusion entre les dénominations des produits des deux sociétés, les non conformités concernant le produit Innospray-FTH et les performances douteuses de ses produits.

Par courrier du 28 mai 2015, le conseil de la société Eurisol a mis en demeure de :

— cesser la commercialisation des produits 'Innofix' et 'Innocoat' sous cette dénomination qui crée une confusion dans l'esprit du public,

— indiquer à Eurisol la quantité de produits 'Innofix' et 'Innocoat' vendus et le chiffre d'affaires généré par ces ventes,

— fournir tous les éléments permettant de justifier les allégations figurant dans les fiches techniques de l'ensemble de ses produits notamment le résultat de tous les essais effectués,

— fournir dans un délai d'une semaine tous les éléments et documents démontrant que S2PI s'est conformée aux engagements énoncés.

Par acte introductif d'instance du 25 septembre 2015, la société Eurisol a fait assigner la société S2PI devant le tribunal de commerce de Grenoble aux fins de concurrence déloyale et parasitaire.

La société S2PI a conclu au rejet des prétentions adverses et a soulevé l'utilisation par son adversaire du logo 'CE' qui ne lui avait pas été délivré.

Par jugement du 9 janvier 2017, le tribunal de commerce de Grenoble a :

— dit recevable l'exception d'incompétence du tribunal de commerce sur la demande reconventionnelle de la société S2PI tendant à voir condamner la société Eurisol à lui payer la somme de 50.000 euros en réparation du préjudice subi du fait du caractère malveillant de l'action entreprise à son encontre,

— dit que cette exception était fondée et s'est déclaré incompétent au profit du tribunal de grande instance de Grenoble pour statuer sur cette demande,

— débouté la société Eurisol de sa demande de condamnation de la société SP2I au titre de la concurrence déloyale,

— dit que la société Eurisol a engagé sa responsabilité en apposant abusivement le marquage 'CE' sur la fiche technique du produit Isotherm,

— condamné cette société à payer à la société S2PI la somme de 20.000 euros à titre de dommages intérêts,

— condamné la société Eurisol à supprimer le logo 'CE' sur la fiche technique du produit Isotherm sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard à compter de la signification du jugement,

— ordonné la publication du dispositif du jugement à intervenir entièrement ou par extraits au choix de S2PI dans le délai de 15 jours à compter de sa signification pendant une période ininterrompue de 30 jours en tête de la page d'accueil du site internet accessible à l'adresse www.eurisol.net de manière visible et en caractère gras de taille au moins aussi importante

que celle des plus gros caractères utilisés sur cette page en toutes langues dans lesquelles le site est disponible et ce, sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard,

— ordonné la publication du dispositif du jugement dans deux publications au choix de S2PI et aux frais d'Eurisol dans la limite de 5.000 euros par publication et ce, sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard,

— condamné la société Eurisol à payer à la société S2PI la somme de 10.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

— ordonné l'exécution provisoire du jugement à charge pour S2PI de constituer garantie chez une banque établie en France' à hauteur des sommes dues par la société Eurisol en vertu de la présente décision, cette garantie devant être valable jusqu'à l'exigibilité du remboursement éventuel de ladite

somme,

— condamné la société Eurisol aux dépens.

La société Eurisol a relevé appel de cette décision par déclaration du 17 janvier 2017.

Par ordonnance du 29 mars 2017, a ordonné l'arrêt de l'exécution provisoire concernant les mesures de publication.

Aux termes de ses dernières conclusions déposées par voie électronique le 4 juillet 2019, la société Eurisol demande à la cour de :

— infirmer le jugement querellé en toutes ses dispositions,

— statuant à nouveau,

— dire que la société S2PI s'est rendue coupable de concurrence déloyale et parasitaire à son encontre,

— dire qu'en promouvant et en commercialisant le produit 'Innospray' en violation de la réglementation applicable, S2PI s'est rendue coupable de concurrence déloyale à son encontre,

— dire qu'en promouvant et en commercialisant les produits 'Innofix', 'Innocat' et 'Innospray' en se prévalant de réglementations qui n'existent pas, ou en créant la confusion sur la réglementation applicable et les avis ou certificats obtenus tout en créant la confusion avec les produits Eurisol, la société S2PI s'est rendue coupable de pratiques commerciales déloyales et trompeuses au sens des articles L 120-1 et L 121-1 du code de la consommation,

— condamner la société S2PI à lui payer une indemnité de 1.659.714,17 euros à parfaire à la date de délibéré en réparation du préjudice subi par la concluante du fait des actes de concurrence déloyale et trompeuse commis par S2PI,

— ordonner sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard l'interdiction de l'utilisation par SP2I des dénominations 'Innospray', 'Innofix' et 'Innocoat',

— ordonner la publication du dispositif du jugement à intervenir, entièrement ou par extraits au choix d'Eurisol, dans le délai de 15 jours à compter de sa signification pendant une période ininterrompue de 30 jours en tête de la page d'accueil du site internet accessible à l'adresse www.s2pi.fr/ de manière visible et en caractères gras de taille au moins aussi importante que celle des plus gros caractères utilisés sur cette page, en toutes langues dans lesquelles les sites sont disponibles, et ce sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard,

— ordonner la publication du dispositif du jugement à intervenir dans deux publications au choix d'Eurisol et aux frais d'S2PI dans la limite de 5.000 euros par publication sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard,

— débouter la société S2PI de l'ensemble de ses prétentions,

— condamner S2PI à lui payer la somme de 30.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

— la condamner aux entiers dépens d'appel avec application de l'article 699 du code de procédure civile.

Elle fait valoir que :

— le jugement querellé est non fondé et dénué d'impartialité, le tribunal de commerce a à tort écarté l'application du code de la consommation alors que l'article 121-1 (III) est applicable aux pratiques qui visent les professionnels,

— la société S2PI utilise une dénomination similaire à celle utilisée par la concluante pour ses produits afin d'entretenir une confusion et viole la réglementation en vigueur,

— le lien de concurrence est manifeste entre les sociétés et les produits en cause, l'utilisation des termes Innospray, Innofix et Innocoat n'est pas due au hasard mais relève d'une volonté délibérée d'entretenir une confusion entre les produits, pour capter la clientèle en évitant de la dépayser,

— M. X ne pouvait ignorer les produits de la société Eurisol, et l'antériorité des produits de la concluante est incontestable,

— l'intimée se prévaut pour la première fois en cause d'appel de ce que l'action serait une action en contrefaçon déguisée, mais elle ne formule aucune demande à ce titre, la concluante n'a pas déposé de marques de sorte qu'elle ne peut agir en contrefaçon,

— d'autres produits concurrents n'utilisent pas de termes similaires, la société S2PI aurait pu choisir une autre dénomination ne provoquant aucun risque de confusion, ce qui aurait été une

précaution élémentaire de la part d'un ancien employé d'Eurisols'adressant à la même clientèle,

— le client a le nom du produit à l'esprit lorsqu'il passe commande,

— le produit Isotherm/Innospray n'est pas le produit phare de la gamme puisque les trois produits sont nécessaires pour procéder aux travaux d'isolation thermique, de protection incendie et correction acoustique,

— il y a un effet de gamme, le prix des produits n'importe pas, et la confusion est renforcée par l'utilisation des mêmes entrepôts, de sorte que la concluante a dû changer de dépositaire,

— la société S2PI se livre à une violation régulière de la réglementation applicable aux produits en concurrence, en s'affranchissant ainsi des contraintes engendrées par cette réglementation, ce qui est une concurrence déloyale, il y a rupture de l'égalité objective entre concurrents,

— mentions inexactes sur les fiches produits (référence à la norme EN 13383-3, essais 000,

— conductivité mensongère -

— invocation trompeuse d'un avis technique CSTB sans valeur,

— invocation d'un avis technique CSTB copié sur celui de la concluante,

— maintien des mentions inexactes sur les fiches produit,

— poursuite d'une référence à une conductivité thermique erronée,

— invocation trompeuse d'un certificat ACERMI inexistant,

— mention fantaisiste d'autres composants,

— violation de l'interdiction de vente de produits sans avoir procédé aux tests de réaction au feu,

— tromperie sur les masses volumiques,

— référence inutile au DTU,

— la société intimée se réfère à des erreurs de frappe, M. X ment également sur ses qualités pour apparaître comme un professionnel irréprochable, il fait preuve d'imprécisions,

— le seul fait de recourir à un agissement déloyal dans la conquête de la clientèle est générateur d'un trouble commercial en créant un déséquilibre dans la compétition économique que se livrent les opérateurs du marché,

— le grief adverse est infondé, il n'est pas démontré que la concluante ne respecte pas la réglementation, l'intimée se prévaut seulement des règles de certification du laboratoire Effectis, ce marquage, à le considérer illicite, ne constituerait pas une tromperie pour les acheteurs, n'aurait aucune incidence en termes de

sécurité et protection des usagers et n'affecterait pas le marché, ne détournant pas la clientèle, il permet seulement d'être sur le marché communautaire, d'y circuler librement et d'y être utilisé, ce n'est pas une marque de certification.

Aux termes de ses dernières conclusions déposées le 3 mai 2019, la société S2PI demande à la cour de :

— confirmer le jugement en toutes ses dispositions,

— condamner la société Eurisol au paiement de 30.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens de l'instance.

Elle rétorque que :

— la société Eurisol n'a pas pris soin, comme la concluante, de protéger sa marque auprès de l'INPI, elle introduit une action en contrefaçon déguisée sous couvert d'une action en concurrence déloyale, sous le terme dénomination, la société Eurisol vise des marques,

— une hypothétique action en contrefaçon serait vouée à l'échec,

— il est nécessaire d'établir des faits distincts, ce qui n'est pas fait,

— la marque choisie pour le procédé d'isolation thermique par projection qu'elle a développé 'Innospray' n'est pas similaire à la dénomination utilisée par Eurisol 'Isotherm', les autres produits sont accessoires,

— il n'existe aucun risque de confusion entre les marques dans l'esprit de la clientèle,

— aucun client n'a marqué sa surprise après les démarchages de la concluante, il s'agit d'un marché de niche réservé aux professionnels, les produits ne sont pas distribués en grande surface, et le client s'adresse directement à l'entreprise qui fabrique le produit,

— la société Eurisol se contente d'affirmer de manière péremptoire que la concluante aurait violé la réglementation sans le prouver, les griefs sont imprécis, l'intitulé de la réglementation méconnue n'est pas expliquée, il n'y a eu aucune violation des normes,

— il y a eu des erreurs d'orthographe et de frappe,

— la société Eurisol ne rapporte la preuve d'aucun préjudice, se contentant d'une attestation d'expert comptable sur une baisse de chiffre d'affaires en 2007 et 2015 qui ne lui est pas opposable, il n'est

pas fait mention du montant du chiffre d'affaires mis seulement de son évolution en pourcentage, les produits ne sont pas distingués, le calcul est hypothétique,

— la société Eurisol est de mauvaise foi et cherche à lui nuire,

— il y a une évocation trompeuse de la marque CE,

— la fiche technique du produit Isotherm n'est pas à jour.

La clôture est intervenue le 17 octobre 2019.

Il convient pour un plus ample exposé des prétentions et arguments des parties de se référer aux conclusions susvisées conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

MOTIFS DE LA DECISION

L'incompétence retenue par le tribunal de commerce n'est pas contestée.

Par contre, la cour constate qu'une partie des demandes principales de la société Eurisol vise à obtenir l'interdiction de l'utilisation de marques déposées auprès de l'INPI.

La société S2PI intimée justifie en effet par ses pièces 14 à 17 du dépôt en 2015 des marques françaises 'INNOSPRAY', 'INNOFIX', 'INNOCOAT' et 'INNODUR' dont l'interdiction est sollicitée. Les dénominations mises en cause par l'appelante bénéficient donc d'une protection à titre de marques.

Selon l'article L 716-3 du code de la propriété intellectuelle, les actions civiles et les demandes relatives aux marques, y compris lorsqu'elles portent également sur une question connexe de concurrence déloyale, sont exclusivement portées devant des tribunaux de grande instance, déterminés par voie réglementaire.

Ainsi, pour les litiges relevant territorialement du ressort de la cour d'appel de Grenoble, le tribunal compétent est le tribunal de grande instance de Lyon soit aujourd'hui le tribunal judiciaire de Lyon et en appel la cour d'appel de Lyon.

Il n'est pas contestable que le litige est relatif aux marques de la société intimée dans la mesure où il est expressément demandé la cessation de l'utilisation des marques que l'appelante appelle 'dénominations'.

La société intimée s'interroge pour sa part dans ses conclusions sur la nature de l'action sans en tirer toutes conséquences dans ses demandes.

Il est donc nécessaire de réouvrir les débats et d'enjoindre aux parties de conclure sur la compétence de la présente juridiction pour connaître du litige au regard des dispositions de l'article L 716-3 du code de la propriété intellectuelle.

Les demandes et dépens sont réservés.

PAR CES MOTIFS

La Cour statuant publiquement, contradictoirement, 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, après en avoir délibéré conformément à la loi,

Ordonne la réouverture des débats.

Révoque l'ordonnance de clôture.

Enjoint aux parties de conclure sur la compétence de la présente juridiction, s'agissant d'une demande en suppression de marques au regard de l'article L 716-3 du code de la propriété intellectuelle.

Renvoie l'affaire à l'audience du 9 septembre 2020 avec une nouvelle clôture au 3 septembre 2020.

Réserve les demandes des parties et les dépens.

SIGNE par Mme GONZALEZ, Président et par Mme RICHET, Greffier présent lors de la mise à disposition auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le Greffier Le Président