

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE LYON
1re chambre civile A
ARRET DU 24 Octobre 2019

N° RG 1704312

APPELANTE :

Société TRADISER

[...]

[...]

représentée par la SCP JACQUES AGUIRAUD ET PHILIPPE NOUVELLET, avocat au
barreau de LYON (toque : 475) avocat postulant

et pour avocat plaidant la SELARL LEXINNOV AVOCAT, avocat au barreau de GRENOBLE

INTIMES :

M. B X

[...]

[...]

SARL MMCARTON

[...]

[...]

représentés par la SCP ELISABETH LIGIER DE MAUROY & LAURENT LIGIER AVOUÉS
ASSOCIÉS, avocat au barreau de LYON (toque : 1983) avocat postulant

et pour avocat plaidant Maître Caroline BOULZAGUET, avocat du barreau de VAL DE
MARNE

* * * * *

Date de clôture de l'instruction : 12 juin 2018

Date des plaidoiries tenues en audience publique : 18 septembre 2019

Date de mise à disposition : 24 octobre 2019

Audience tenue par D E, magistrat faisant fonction de président, et Annick ISOLA, conseiller, qui ont siégé en rapporteurs sans opposition des avocats dûment avisés et ont rendu compte à la Cour dans leur délibéré, assistés pendant les débats de Myriam MEUNIER, greffier

A l'audience, D E a fait le rapport, conformément à l'article 785 du code de procédure civile.

Composition de la Cour lors du délibéré :

— Aude RACHOU, président

— D E, conseiller

— Annick ISOLA, conseiller

Arrêt contradictoire rendu publiquement par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Aude RACHOU, président, et par Elsa MILLARY, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * * *

La société Tradiser, créée en 1996, fabrique et commercialise des produits d'emballage alimentaire à destination des professionnels des métiers de bouche, sous les marques principales FOND PLIE et ONDINE, déposées respectivement les 15 octobre et 3 décembre 2010.

Le 28 mai 2011, Monsieur X, technicien de production, a démissionné de la société Tradiser, son préavis courant jusqu'au 30 juin 2011. Le 24 juin 2011, Monsieur X et Monsieur Y ont créé la société MM Z qui a pour activité la transformation de cartons à destination de produits jetables et d'emballage. Considérant que ces produits emblématiques avaient été fabriqués à l'identique par cette nouvelle entreprise, par acte d'huissier du 13 août 2012, la société Tradiser a fait citer la société MM Z et Monsieur X devant le tribunal de grande instance de Valence, en indemnisation d'actes de concurrence déloyale.

Par ordonnance du 24 janvier 2013 le juge de la mise en état du tribunal de grande instance de Valence a déclaré cette juridiction incompétente au profit du tribunal de grande instance de Lyon.

Par jugement rendu le 21 février 2017, le tribunal de grande instance de Lyon a, sous bénéfice de l'exécution provisoire :

— Débouté la société Tradiser de ses demandes formées contre Monsieur X au titre de la concurrence déloyale,

— Débouté la société Tradiser de ses demandes formées contre la société MM Z au titre de la concurrence déloyale,

— Dit que la marque n° 3741455 « FOND PLIE » est dépourvue de caractère distinctif,

— Prononcé la nullité de l'enregistrement de cette marque pour les produits et services de la classe 16 suivants : Z ; support pour pâtisseries individuelles pourvu d'un bord remontant qui permet une bonne présentation et une manipulation plus facile grâce à sa rigidité améliorée ; fabriquée dans du Z double face ornoir,

— Débouté la société Tradiser de sa demande d'interdiction d'utiliser la marque « FOND PLIE » et de sa demande de publication,

— Débouté la société MM Z et Monsieur X de leurs demandes reconventionnelles pour procédure abusive,

— Condamné la société Tradiser aux dépens et à payer à la société MM Z et à Monsieur X la somme globale de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Selon déclaration du 12 juin 2017, la société Tradiser a formé appel à l'encontre de ce jugement.

Vu les dernières conclusions déposées et notifiées le 18 avril 2018 par la société Tradiser qui conclut à la réformation de ce jugement et demande en substance à la cour de condamner solidairement la société MM Z et Monsieur X à lui payer les sommes de :

— 22'265,35 euros TTC à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice matériel,

— 10'000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral,

— 10'000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

et de faire interdiction à ces derniers, sous astreinte de 1 000 euros par infraction constatée, à compter du jugement à intervenir, d'utiliser la marque « FOND PLIE » et d'ordonner la publication de l'arrêt à venir dans les revues spécialisées « la toque magazine » et « la tribune des métiers »,

Vu les dernières conclusions déposées et notifiées le 25 mai 2018 par la société MM Z et Monsieur X qui concluent à la confirmation du jugement à l'exception des dispositions les ayant déboutés de leurs demandes reconventionnelles pour procédure abusive et leur ayant alloué une somme globale de 1 500 euros au titre des frais procédures, demandant à la cour de débouter la société Tradiser de l'ensemble de ses demandes et la condamner au paiement d'une somme de 10'000 euros chacun à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive et 7 000 euros chacun au titre de l'article 700 du code de procédure civile, outre dépens,

Vu l'ordonnance de clôture de la procédure en date du 12 juin 2018.

MOTIFS ET DECISION

I. Sur la demande en dommages-intérêts pour concurrence déloyale dirigée par la société Tradiser à l'encontre de Monsieur X :

L'action en concurrence déloyale et ou au titre du parasitisme est une action fondée sur les dispositions des articles anciens 1382 et 1383 du code civil, devenus les articles 1240 et 1241 et il appartient à la société Tradiser de démontrer à l'encontre de Monsieur X l'existence d'une faute, d'un lien de causalité et d'un préjudice.

Le premier juge a justement rappelé que Monsieur X, démissionnaire de la société Tradiser à effet du 30 juin 2011, ne conteste pas s'être associé à Monsieur Y pour fonder la société MM Z, qui selon l'extrait K bis versé au dossier, a débuté son activité le 1er juillet 2011, Monsieur Y occupant les fonctions de gérant.

La société Tradiser se borne à prétendre que Monsieur X a créé une activité concurrente alors qu'il était encore salarié astreint à une obligation de loyauté contractuelle vis-à-vis de son employeur ; elle n'apporte aucune preuve à cette allégation alors même que ni le paiement d'un acompte par la société MM Z pour l'acquisition d'une machine le 1er juin 2011, ni l'immatriculation de la société MM Z au registre du commerce et des sociétés le 24 juin 2011, ne suffisent à imputer à Monsieur X un acte personnel dans l'intérêt de la société MM Z antérieur au 30 juin 2011.

Le premier juge a donc à juste titre, débouté la société Tradiser de sa demande en dommages-intérêts pour concurrence déloyale à l'encontre de Monsieur X.

Le jugement sera donc confirmé de ce chef.

II. Sur la demande en dommages-intérêts pour concurrence déloyale présentée à l'encontre de la société MM Z :

La société Tradiser reproche d'abord à la société MM Z d'avoir conçu, sur la base de matières premières identiques, des produits reprenant les mêmes codes couleur, les mêmes références et les mêmes fonctionnalités que les siens, adoptant ainsi un comportement manifestement déloyal en créant une véritable confusion dans l'esprit de la clientèle.

Elle fait état à ce titre des produits exploités sous la marque «FOND PLIE » et « ONDINE ».

Le premier juge a très justement constaté et aucun élément nouveau n'est apporté en cause d'appel à ce titre, que la description des produits fabriqués par la société Tradiser n'est justifiée que par le versement au dossier d'une affiche publicitaire en copie noir et blanc, non datée, comportant cinq visuels de semelles ou boîtes pour pâtisseries (pièce n°2) de sorte que les codes couleurs, les références, les formes précises, les fonctionnalités des produits et leur date de création sur lesquels l'intéressé fonde toute son argumentation ne sont pas connues avec précision.

Toute comparaison pertinente avec les produits de la société MM Z s'avère donc impossible et le constat dressé par Maître A, huissier de justice, le 28 mars 2012, qui figurant en pièce 10 du bordereau de communication de pièces, comporte 2 pages avec en annexe une brochure publicitaire comportant 7 plaquettes de présentation, non produite sauf pour la cour à considérer qu'il s'agit en réalité de la pièce 7 comportant 8 feuillets qui présentent à la fois la société MM Z et ses produits, n'apporte en tout état cause aucun élément supplémentaire intéressant dans la mesure où aucune comparaison n'est possible en l'état des documents produits, que ce soit au titre des matières premières, des codes couleur ou des références alors même que la société MM Z démontre par la production au dossier de documents publicitaires, que les emballages fabriqués par la société Tradiser présentent des caractéristiques standard, s'agissant tant de leur forme, ronde ovale ou carrée, que de leur utilisation en boîte ou plateau ou de leur couleur or ou noir très utilisée dans le domaine de la pâtisserie, en modèle double face ornoir notamment sans qu'aucun monopole de la société ne soit démontré en la matière.

La société Tradiser ne démontre donc pas que la société MM Z fabrique des copies serviles des produits qu'elle commercialise et qui génèrent un risque de confusion, l'effet de gamme qui consiste à imiter l'ensemble d'une production, invoquée par l'appelante, n'étant par ailleurs nullement démontré par les pièces du dossier.

Il s'avère enfin que les dénominations sociales des deux sociétés sont très différentes et que le seul fait qu'elles soient établies dans une zone géographique proche, ne peut suffire à induire une possible confusion pour les fournisseurs ou clients.

La société Tradiser soutient encore que la société MM Z utilise un savoir-faire technique qui lui est propre et affirme à ce titre détenir un savoir-faire constitué de techniques de découpe, de pliage et de fabrication de bordures ondulées qui lui sont propres, nécessitant un paramétrage particulier des machines, perfectionné avec le temps, notamment s'agissant des bordures ondulées.

Aucun élément du dossier ne permet cependant à la cour de constater la réalité du savoir-faire spécifique invoqué alors même que la société Tradiser fabrique des emballages standards pour les métiers de bouche à l'instar de plusieurs autres fabricants.

Aucun élément ne permet non plus de constater que Monsieur X aurait été formé par cette entreprise à une technique spécifique, les caractéristiques des machines utilisées restant tout à fait inconnues.

La société Tradiser soutient enfin avoir découvert en juillet 2011 que des dossiers fournisseurs et des dossiers client avaient été photocopiés et que ces informations ont permis le démarchage de deux de ses clients par un concurrent non identifié, imputant désormais ces détournements à Monsieur X.

Comme devant le premier juge, elle ne fournit cependant aucun élément justificatif de ces accusations.

La société Tradiser ne démontre donc aucun acte de concurrence déloyale accompli par la société MM Z de sorte que toutes ses demandes sur ce fondement doivent être rejetées, confirmant en cela la décision critiquée.

III. Sur la demande tendant à la nullité de la marque « FOND PLIE » :

Aux termes de l'article L711-1 alinéas 1 du code de la propriété intellectuelle, la marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale.

Conformément à l'article L711-2 du même code, le caractère distinctif d'un signe de nature à constituer une marque s'apprécie au regard des produits ou services désignés. Sont dépourvus de caractère distinctif : a) les signes ou dénominations qui, dans le langage courant professionnel, sont exclusivement la désignation nécessaire, générique ou usuelle du produit ou du service ; b) les signes ou dénominations pouvant servir à désigner une caractéristique du produit ou du service, et notamment l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique, l'époque de la production du bien ou de la prestation de services ; c) les signes constitués exclusivement par la forme imposée par la nature ou la fonction du produit, ou conférant à ce dernier sa valeur substantielle.

En application de l'article L714-3 du même code, est déclarée nulle par décision de justice l'enregistrement d'une marque qui n'est pas conforme aux dispositions des articles L711-1 à L711-4.

La société Tradiser a déposé le 27 mars 2010 la marque n° 3741455 «FOND PLIE » pour les produits et services de la classe 16 suivants : « Z ; support pour pâtisseries individuelles pourvues d'un bord remontant qui permet une bonne présentation et une manipulation plus facile grâce à sa rigidité améliorée. Fabriquée dans du Z double face ornoir ».

Le signe déposé en tant que marque ne doit pas être la dénomination ou la représentation nécessaire de l'objet que la marque sert à distinguer sauf à priver la concurrence de l'usage du mot ou de l'expression descriptive.

Une marque évocatrice est une marque dont le nom évoque sa nature, ses qualités, ses avantages ou son domaine d'activité ; son caractère évocateur peut donc permettre selon les cas d'identifier le domaine d'activité d'une marque à priori inconnue, ou le plus souvent de comprendre son positionnement, sa caractéristique ou sa promesse.

La marque susvisée est une marque semi-figurative constituée d'un élément verbal composé des mots « fond plié » encadré sur les côtés et le dessous par un trait épais correspondant à la description d'un support pourvu de bords remontants.

La société Tradiser soutient que la marque « fond plie » est une marque évocatrice dans ses termes, ne s'agissant pas d'une marque usuelle ou d'un descriptif utilisé dans la profession.

Le tribunal a cependant justement considéré que tant dans son élément verbal que dans son élément figuratif, le signe litigieux sert seulement à décrire la caractéristique du produit puisqu'il se borne à renvoyer à un support doté d'un fond plat aux bords remontants.

Faute de tout caractère distinctif, il convient donc de prononcer la nullité de son enregistrement et par suite de rejeter la demande d'interdiction d'utilisation de la marque formée par la société Tradiser, confirmant en cela la décision critiquée.

La demande de publication de la décision de justice doit également être rejetée, faute de toute possibilité de contrefaçon d'une marque déclarée nulle.

IV. Sur la demande en dommages-intérêts pour procédure abusive présentée par la société MM Z à l'encontre de la société Tradiser :

Aucun élément du dossier ne permet de considérer que l'action intentée par la société Tradiser est abusive et la décision critiquée qui a débouté la société MM Z de sa demande en dommages-intérêts de ce chef mérite d'être confirmée.

V. Sur les demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile :

L'équité et la situation économique des parties commandent enfin l'octroi à la société MM Z et à Monsieur X, à la charge de la société Tradiser qui succombe nécessairement en sa demande de ce chef, d'une indemnité de procédure supplémentaire de 3 000 euros chacun en cause d'appel, en application de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Statuant contradictoirement par mise à disposition au greffe, les parties en ayant été avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile et après en avoir délibéré conformément à la loi,

Confirme le jugement rendu le 21 février 2017 par le tribunal de grande instance de Lyon en toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

Condamne la société Tradiser à payer à la société MM Z et à Monsieur X une indemnité de 3 000 euros chacun au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la société Tradiser aux dépens qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile, par ceux des mandataires des parties qui en ont fait la demande.

LE GREFFIER LE PRESIDENT