

COUR D'APPEL DE LYON

3^{ème} ch, 26 janvier 2006

APPELANTS

La Société DMT EQUIPEMENTS, SARL 21, rue du Lyonnais 69800 SAINT PRIEST représentée par la SCP JUNILLON-WICKY, avoués à la Cour assistée de la SCP AGUERA ET ASSOCIES, avocats au barreau de LYON Monsieur Jean-Jacques X... 40, avenue de Ménival 69005 LYON représenté par la SCP JUNILLON-WICKY, avoués à la Cour assisté de la SCP JOSEPH AGUERA ET ASSOCIES, avocats au barreau de LYON

INTIMEE

La Société ETABLISSEMENTS Y..., EURL Chemin départemental 11 66690 PALAU DEL VIDRE représentée par la SCP AGUIRAUD-NOUVELLET, avoués à la Cour assistée du Cabinet RATHEAUX, avocats au barreau de LYON Intervenant volontaire Monsieur Patrick Y... ... par la SCP AGUIRAUD-NOUVELLET, avoués à la Cour assisté du Cabinet RATHEAUX, avocats au barreau de LYON Intervenant volontaire Instruction clôturée le 13 Septembre 2005

Audience publique du 09 Décembre 2005 LA TROISIÈME CHAMBRE DE LA COUR D'APPEL DE LYON, COMPOSITION DE LA COUR lors des débats et du délibéré : Madame FLISE, Président, Monsieur SANTELLI, Conseiller Madame CLOZEL-TRUCHE, Conseiller DEBATS : à l'audience publique du 9 décembre 2005 GREFFIER : la Cour était assistée lors des débats de Mademoiselle Z..., Greffier ARRET : CONTRADICTOIRE prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour le 26 janvier 2006, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Nouveau Code de Procédure Civile signé par Madame FLISE, Président, et par Mademoiselle Z..., Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LES FAITS

Suivant contrat d'agence du 6 février 1998 les ETABLISSEMENTS Y..., spécialisés dans la création, la fabrication et l'exploitation de produits destinés à la rénovation et au nettoyage d'immeubles, alors exploités en nom personnel par Patrick Y..., ont concédé à Jean-Jacques X... le droit à la commercialisation de divers produits de la gamme "concept NETWORK", sur le territoire national et principalement auprès des services municipaux.

Ce contrat prévoyait une clause de non concurrence d'une durée de 3 ans.

Jean-Jacques X... a dénoncé ce contrat le 17 mai 1999.

Il a créé le 1er septembre 1999 la SARL DIFFUSION MATÉRIEL TECHNIQUE ET EQUIPEMENTS (DMT) fabricant et distributeur de matériel de surfaces et dont il est ultérieurement devenu le gérant.

Le 2 septembre 1999 Patrick Y... a déposé à l'INPI les marques:

- NETWORK pour les produits des classes 7, 12 et 37
- VORTEX pour les produits de classes 3, 7 et 37.

En décembre 2002 la SARL DMT a créé son site internet destiné à présenter ses produits et services aux utilisateurs.

LA PROCÉDURE ANTÉRIEURE

Par acte du 19 mai 2003 L'EURL Y..., représentée par son gérant Patrick Y... agissant tant au nom de cette EURL qu'en sa qualité de représentant en FRANCE de la société de droit suisse SA NETWORK PNEUMATIC a assigné devant le Tribunal de Commerce de LYON, la société DMT et Jean-Jacques X..., au visa des articles 1382 et 1383 du Code Civil pour

- voir constater la concurrence déloyale, l'usurpation de la dénomination sociale faites par les défendeurs à l'encontre des deux sociétés Y... et NETWORK

- obtenir la condamnation des défendeurs à peine d'astreinte de cesser ladite concurrence et leur condamnation solidaire au paiement de la somme de 150.000 euros à titre de dommages et intérêts outre celle de 5.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile

La demanderesse a sollicité l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

Jean-Jacques X... excipant du caractère civil du contrat d'agent commercial a soulevé l'incompétence du Tribunal de Commerce au profit du Tribunal de Grande Instance de LYON

Par jugement du 8 juin 2004 le Tribunal de Commerce de LYON

- s'est déclaré compétent pour connaître de l'entier litige

- a constaté la concurrence déloyale faite par la société DMT et Jean-Jacques X... à l'encontre de la société Y... et de la société NETWORK

- a pris acte de ce que la société DMT avait retiré de son site internet toute référence à la marque NETWORK dès réception de l'assignation de la société Y...

- condamné la société DMT et Jean-Jacques X... à faire disparaître des documentations commerciales qu'ils diffusaient le mot VORTEX présenté en tant que marque, sous astreinte de 500 euros par infraction constatée, commençant à courir un mois après la signification du jugement

- s'est réservé le pouvoir de réserver cette astreinte

- a condamné solidairement la société DMT et Jean-Jacques X... à payer à la société Y... la somme de 30.000 euros à titre de dommages et intérêts et la somme de 3.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile

- a condamné la société DMT et Jean-Jacques X... aux dépens.

Par déclaration remise au greffe le 28 juillet 2004 la société DMT et Jean-Jacques X... ont interjeté appel de ce jugement dans toutes ses dispositions.

Le 5 avril 2005 Patrick Y... est intervenu volontairement à l'instance

LES MOYENS DES PARTIES

Par conclusions récapitulatives No1 signifiées le 17 août 2005 la société DMT et Jean-Jacques X... sollicitent l'infirmité du jugement entrepris en ce qu'il a considéré qu'une concurrence déloyale serait exercée par eux à l'encontre de la société NETWORK. Ils demandent à la Cour de déclarer irrecevables

- l'ensemble des demandes formées au profit de la société NETWORK

- l'ensemble des demandes formées par la société Y... sur le fondement des articles L 716-9 et suivants du Code de la Propriété Intellectuelle.

Subsidiairement ils sollicitent le rejet des demandes formées à leur encontre .

Reconventionnellement ils demandent à la Cour de dire que la société Y... a commis à l'encontre de la SARL DMT des agissements constitutifs de concurrence déloyale et de condamner l'intimée à

* retirer à peine astreinte la photographie de Jean- Jacques X... de tous ses documents publicitaires et commerciaux

* payer à la SARL DMT a somme de 150.000 euros à titre de dommages et intérêts outre la somme de 2.500 euros en application des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Les appelants font d'abord observer que L'EURL Y... n'était pas recevable à former des demandes au profit de la société NETWORK PNEUMATIC qui n'était pas partie au litige.

Ils ajoutent que L'EURL Y... ne peut former à leur encontre une demande nouvelle au titre de la contrefaçon alors qu'elle n'a pas saisi en première instance le Tribunal de Grande Instance exclusivement compétent, et qu'elle ne justifie pas d'un droit exclusif d'exploitation sur les marques VORTEX et NETWORK déposées par Patrick Y... ni d'un contrat de licence pour l'usage de ces marques.

Au fond la société DMT et Jean-Jacques X... soutiennent que Jacques X... qui est recherché pour des faits intervenus dans l'exécution de sa mission de gérant de la SARL DMT doit être mis

hors de cause alors qu'au surplus la clause de non concurrence stipulée au contrat d'agent commercial ne répond pas aux exigences posées par l'article L 134-14 du Code de Commerce.

La société DMT ajoute que le mot VORTEX constitue une désignation usuelle communément utilisée dans le domaine du nettoyage;

que la marque hydrogommage a été déposée le 15 janvier 1996 par la société HPS, alors que ce terme est également largement utilisé par les professionnels;

qu'il n'est pas établi par le constat dressé le 3 février 2003 à partir de l'ordinateur de Patrick Y... qu'elle ait utilisé le mot network sur le site internet qu'elle a créé en décembre 2002 , la société Y... ne justifiant en outre d'aucun préjudice.

Les appelants estiment donc qu'ils ne sauraient donc être recherchés sur le fondement de la contrefaçon.

Ils font observer que les intimés n'invoquent que les faits qui seraient constitutifs d'une contrefaçon à l'exclusion de tout acte de concurrence déloyale de sorte que leur action en concurrence déloyale doit être déclarée irrecevable.

Ils ajoutent que ne sont démontrés ni l'existence d'un risque de confusion, ni l'existence ni le quantum d'un quelconque préjudice.

Ils font valoir qu'ils sont recevables à former à l'encontre de la société Y... une demande reconventionnelle pour agissements déloyaux au titre de

- faits de dénigrement commis à l'encontre de la SARL DMT postérieurement au jugement entrepris, établis par divers témoignages dont un courrier de la société ARNAUD CHIMIE (pièce 14)

- la confusion créée par l'utilisation de photographies de Jean-Jacques X... sur des documents publicitaires de la société Y...

Par conclusions No1 signifiées le 5 avril 2005 l'EURL ETABLISSEMENTS Y... sollicite la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré la société DMT et Jean-Jacques X... coupables de concurrence déloyale à son préjudice et les a condamnés à cesser leurs agissements, mais forme appel incident sur les quantum des sommes allouées.

Elle demande en outre à la Cour de dire que l'utilisation sans droit par les appelants des marques déposées VORTEX ET NETWORK est constitutive de contrefaçon et de condamner les intimés in solidum à lui payer

- la somme de 70.000 euros en réparation du préjudice consécutif à cette contrefaçon

- la somme de 80.000 euros au titre de la concurrence déloyale

- la somme de 5.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Elle sollicite enfin la condamnation de Jean-Jacques X... à lui payer la somme de 121.960

euros au titre de la clause pénale prévue par le contrat d'agence dans l'hypothèse de la violation de la clause de non concurrence.

Patrick Y... intervient volontairement à titre accessoire pour indiquer qu'il a régulièrement déposé les marques NETWORK et VORTEX, en a transféré les droits d'exploitation à la société de droit suisse NETWORK PNEUMATIQUE, qui a consenti à l'EURL ETABLISSEMENTS Y... un contrat de licence de ces marques sur le territoire français.

L'EURL Y... reproche à la SARL DMT et à Jean-Jacques X... une contrefaçon de marques pour avoir utilisé

- la marque NETWORK ce qu'ils ont expressément reconnu devant les premiers juges

- la marque VORTEX, terme tout à fait distinctif pour les produits des classes 3, 7 et 37.

L'EURL Y... ajoute que Jean-Jacques X..., agent commercial, a fait preuve d'une attitude particulièrement déloyale en s'appropriant après quelques mois les dossiers de ses clients et fournisseurs pour constituer la société DMT en violation de la clause de non concurrence stipulée au contrat, en entretenant une confusion entre les 2 entreprises par l'utilisation des marques NETWORK et VORTEX;

L'EURL Y... discute la recevabilité de la demande nouvelle en concurrence déloyale formée à son encontre par la SARL DMT.

Elle conteste le dénigrement allégué et la valeur des attestations versées aux débats, en faisant observer qu'elle ne travaille pas avec des petites entreprises mais avec des collectivités locales.

Elle convient que la photographie de Jean-Jacques X... figure sur ses documents commerciaux mais précise que le cliché utilisé a été pris alors que l'intéressé était son agent commercial et qu'il avait donné son accord pour une utilisation à des fins commerciales

L'ordonnance de clôture a été rendue le 13 septembre 2005.

Par courrier du 5 octobre 2005 l'avoué de L'EURL Y... a sollicité la révocation de l'ordonnance de clôture afin de communiquer la lettre adressée par la SARL ARNAUD CHIMIE à Patrick Y... le 14 septembre 2005 indiquant que la pièce 14 versée aux débats par les appelants n'avait pas été émise par elle, ce document étant un faux. Par conclusions No2 signifiées le 14 novembre 2005 L'EURL Y... et Patrick Y... ont repris leurs précédentes conclusions en ajoutant:

- en page 5 à titre liminaire une demande de révocation de l'ordonnance de clôture afin de verser aux débats une pièce 22 soit la lettre adressée par la SARL ARNAUD CHIMIE à Patrick Y... le 14 septembre 2005, communiquée le 10 octobre 2005 aux appelants

- en page 14 des observations sur la crédibilité des dénigrements allégués par la SARL DMT par des attestations dont le courrier de la société ARNAUD CHIMIE (pièce 14) que le dirigeant de cette société affirme être un faux

- en page 9, dans le dispositif une demande de révocation de l'ordonnance de clôture afin de verser aux débats une pièce 22 soit la lettre adressée par la SARL ARNAUD CHIMIE à Patrick Y... le 14 septembre 2005

SUR CE LA COUR

Sur l'intervention volontaire de Patrick Y...

Attendu qu'il convient de donner acte à Patrick Y... de son intervention volontaire à titre accessoire en qualité de déposant des marques NETWORK et VORTEX

Sur la révocation de l'ordonnance de clôture

Attendu que l'ordonnance de clôture ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause grave depuis qu'elle a été rendue;

qu'il convient d'observer que dans ses premières conclusions signifiées le 5 avril 2005 L'EURL Y... contestait la valeur des attestations produites par les appelants tant au regard de la forme et du libellé de ces documents que sur leur crédibilité dans la mesure où les principaux clients de L'EURL Y..., comme de la SARL DMT étaient des collectivités locales et non de petites entreprises; qu'il s'ensuit que la production du courrier adressée par la SARL ARNAUD CHIMIE à Patrick Y... le 14 septembre 2005 qui conteste l'authenticité de la pièce 14 produite par les appelants et qui fait partie des attestations déjà contestées par l'intimée

qu'il s'ensuit que la production du courrier adressée par la SARL ARNAUD CHIMIE à Patrick Y... le 14 septembre 2005 qui conteste l'authenticité de la pièce 14 produite par les appelants et qui fait partie des attestations déjà contestées par l'intimée ne constitue pas une cause grave de nature à autoriser la révocation de l'ordonnance de clôture;

qu'il convient de déclarer irrecevables les conclusions No2 signifiées le 14 novembre 2005 par L'EURL Y... et Patrick Y... aux seules fins de produire le courrier du 14 septembre 2005 et de présenter de nouvelles observations sur la crédibilité des pièces adverses

Sur la recevabilité des demandes L'EURL Y...

Attendu que nul ne plaide par Procureur; que L'EURL Y... était donc irrecevable à former des demandes au profit de la société de droit suisse SA NETWORK PNEUMATIC;

qu'il échet toutefois de constater que le jugement entrepris, s'il a constaté des faits de concurrence déloyale à l'encontre de la société NETWORK, ce que l'absence aux débats de cette société ne lui interdisait pas de faire, a condamné solidairement les appelants à payer à la société Y... au titre du préjudice commercial justifié par cette société la somme de 30.000 euros;

Attendu que l'assignation délivrée le 19 mai 2003 à la requête de L'EURL Y... reprochait aux défendeurs en page 3 tant une usurpation de dénomination et de nom commercial, "qu'une contrefaçon d'une marque enregistrée et notoirement connue";

qu'il s'ensuit que même si en première instance la demanderesse s'est abstenue de viser les textes du Code de la Propriété Intellectuelle en fondant expressément ses demandes sur les articles 1382 et 1383 du Code Civil, L'EURL Y... est recevable à former en cause d'appel des demandes au titre de la contrefaçon;

Attendu enfin qu'il est reproché à Patrick X... des agissements personnels, détachables de ses fonctions sociales puisqu'il s'il n'est pas discuté qu'il ait été à l'origine de la création de la SARL DMT,

- il n'est devenu le gérant de la SARL que postérieurement à la création de cette société, à une date qu'il n'a pas précisée

- sa qualité de préposé de la SARL n'est pas établie ;

qu'en conséquence les demandes formées à l'encontre de Patrick X... personnellement sont recevables;

Sur les agissements reprochés à la SARL DMT et à Jean-Jacques X...

Attendu que le contrat d'agence passé le 6 février 1998 entre les ETS Y... et Jean-Jacques X... stipulait une clause de non concurrence pour la fabrication et la commercialisation de produits identiques ou similaires aux produits du contrat, sur tout le territoire national et pour une durée de trois ans, et en cas de manquement de l'agent "une amende contractuelle d'une valeur de 800.000 Francs";

qu'une telle clause contraire aux dispositions d'ordre public de l'article L 134-14 du Code de Commerce est réputée non écrite et ne saurait recevoir effet; que L'EURL Y... ne peut obtenir le paiement de la somme de 121.960 euros au titre de cette stipulation; Attendu que Patrick Y... justifie avoir déposé le 2 septembre 1999 les marques:

- NETWORK pour les produits des classes 7, 12 et 37

- VORTEX pour les produits de classes 3 , 7 et 37;

que toutefois il n'est pas établi que L'EURL Y... soit titulaire d'un droit exclusif d'exploitation sur ces marques de sorte qu'elle ne peut prospérer dans ses demandes au titre de la contrefaçon;

Attendu que la lecture des annexes du procès verbal dressé le 3 février 2003 par Maître BIELLMANN huissier de justice requis par L'EURL Y..., qu'une recherche alors effectuée sur internet à partir du mot NETWORK conduisait à une liste de sites dont celui de la SARL DMT, qui faisait figurer parmi ses services et en caractère gras le mot network;

que dans sa brochure commerciale la SARL DMT mentionnait à diverses reprises que la buse JOS qu'elle commercialisait avait "un effet vortex";

qu'il s'ensuit que si les actes de contrefaçons reprochés ne sont pas caractérisés, la SARL DMT et Jean-Jacques X... ont cherché à établir une confusion entre leurs activités et leurs produits et ceux de L'EURL Y...;

que par leurs agissements, constitutifs de concurrence déloyale, ils ont ainsi occasionné à L'EURL Y... un préjudice commercial justifiant au vu des documents versés aux débats l'allocation à cette EURL et pour ses droits propres , une somme de 30.000 euros à titre de dommages et intérêts;

qu'en conséquence il y a lieu de confirmer en toutes ses dispositions le jugement entrepris;

Sur les demandes formées par la SARL DMT et par Jean-Jacques X...

Attendu tout d'abord que les demandes dont s'agit , qui sont relatives aux rapports de concurrence entre les sociétés Y... et DMT, se rattachent aux prétentions originaires de L'EURL Y... par un lien suffisant;

que ces demandes nouvelles formées en cause d'appel sont donc recevables;

Attendu ensuite qu'il convient d'observer que pour établir la réalité de faits de dénigrement imputables à L'EURL Y..., les appelants ont versé aux débats les pièces 14 à 17 à savoir des copies de courriers ARNAUD CHIMIE, LETENDRE, GRAFFITI et GRES;

que ces copies ne peuvent être considérées comme des attestations , alors qu'elles répondent pas aux exigences des dispositions de l'article 202 du Code Civil en ce que notamment aucune ne comporte ni la copie d'un document officiel justifiant de l'identité de son auteur et portant sa signature, ni la mention de ce que son auteur est avisé qu'elle est établie en vue de sa production en justice;

que de tels documents, qui ne précisent pas en outre la date des propos imputés à Monsieur Y... n'ont aucun caractère probant;

qu'ils ne sauraient donc établir la réalité des fait reprochés;

Attendu que la photographie de Jean Jacques X... figurant sur les documents édités par L'EURL Y...(pièces 20 à 23 des appelants) et qui le représente en tenue de travail, la tête tournée et baissée, en train d'utiliser un équipement commercialisé par l'EURL a été prise alors que l'intéressé avait la qualité d'agent des ETABLISSEMENTS Y..., et qu'il avait donné son accord à une telle utilisation;

qu'au surplus Jean-Jacques X... est difficilement reconnaissable;

qu'il s'ensuit que l'utilisation d'une telle photographie n'est susceptible de créer aucune confusion entre les sociétés DMT et Y...;

Attendu en conséquence qu'il échet de débouter la SARL DMT et

Jean-Jacques X... de l'intégralité de leurs demandes, et de les condamner in solidum aux dépens;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement contradictoirement en dernier ressort,

Donne acte à Patrick Y... de son intervention volontaire à titre accessoire en qualité de déposant des marques NETWORK et VORTEX;

Dit n'y avoir lieu de révoquer l'ordonnance de clôture rendue le 13 septembre 2005 et déclare irrecevables les conclusions No2 signifiées le 14 novembre 2005 par l'EURL Y... et Patrick Y...

Confirme en toutes ses dispositions le jugement rendu le 8 juin 2004 par le Tribunal de Commerce de LYON

Y ajoutant

Vu l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile condamne in solidum la SARL DMT et Jean-Jacques X... à payer à L'EURL Y... une somme complémentaire de 1.500 euros;

Déboute les parties du surplus de leurs demandes;

Condamne in solidum SARL DMT et Jean-Jacques X... aux dépens et accorde contre eux à la SCP AGUIRAUD-NOUVELLET Avoués le droit de recouvrement direct prévu par l'article 699 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Le Greffier
Le Président