

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE LYON
6ème Chambre
ARRET DU 07 Avril 2011

R.G : 10/00155

Décision du Tribunal de Grande Instance de LYON Au fond du 09 décembre 2009

RG : 2009/13294

APPELANTS

M. Fabrice L.

né le 21 Août 1970 à GIEN (45500)

xxx

69100 VILLEURBANNE

Représenté par la SCP DUTRIEVOZ Eve et Jean-Pierre, avoués à la Cour, assisté de Me Séverine LAVIE, avocat au barreau de LYON

M. Franck V.

né le 17 Janvier 1967 à ANNONAY (07100)

53 Avenue Barthélémy Buyer, 69005 LYON

Représenté par la SCP DUTRIEVOZ Eve et Jean-Pierre, avoués à la Cour, assisté de Me Séverine LAVIE, avocat au barreau de LYON

INTIMEE

SARL CARTOUCH'ECO INFORMATIQUE, représentée par son dirigeant légal en exercice,
Les Mouisettes

Chemin de la Celle

83170 CAMPS-LA-SOURCE

Représentée par la SCP BAUFUME-SOURBE, avoués à la Cour assistée de Me Antoine CONVERSET, avocat au barreau de LONS-LE-SAUNIER

* * *

Date de clôture de l'instruction : 11 Février 2011

Date des plaidoiries tenues en audience publique : 15 Février 2011

Date de mise à disposition : 07 Avril 2011

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Monsieur MATHIEU, président

- Madame GUIGUE, conseiller

- Madame COLLIN-JELENSPERGER, conseiller

assistés pendant les débats de Madame CARRON , greffier

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

Arrêt contradictoire rendu prononcé et signé par Monsieur MATHIEU greffier, à l'audience publique du 07 Avril 2011, date indiquée à l'issue des débats, 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 Jean-Paul MATHIEU, président, et par Martine SAUVAGE, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * * *

EXPOSÉ DU LITIGE

La société CARTOUCH'ECO INFORMATIQUE avait pour activité le conditionnement et la distribution de cartouches d'encre. En 2003, la société CARTOUCH'ECO INFORMATIQUE a déposé trois marques figuratives ES et ENCRE STATION et a fait réserver deux noms de domaine « encrestation.com » et « encrestation.fr ». En 2004, l'un des gérants Monsieur DARBON a fait réserver le nom de domaine « encrestation.net ». Les dites marques ont été cédées en pleine propriété le 29 avril 2005 à Monsieur Franck V. et Monsieur Fabrice L. . Par acte séparé du même jour, Monsieur Franck V. et Monsieur Fabrice L. ont concédé à la société CARTOUCH'ECO INFORMATIQUE la licence d'exploitation des marques sur un territoire défini dans le contrat. Les marques ont été exploitées par la société 2F immatriculée le 8 février 2005, dont le gérant est Monsieur L. Le 17 mai 2006, Monsieur Franck V. et Monsieur Fabrice L. ont assigné la société CARTOUCH'ECO INFORMATIQUE en contrefaçon de marques du fait de l'utilisation abusive du nom de domaine « encrestation.net », interdiction d'usage du nom de domaine et transfert du nom de domaine à leur profit.

La société CARTOUCH'ECO INFORMATIQUE a formé une demande reconventionnelle en réparation de la concurrence déloyale, indemnisation et interdiction d'exploitation des noms de domaine « encrestation.com » et « encrestation.fr », les dits sites renvoyant à des magasins exploités par Monsieur Franck V. et Monsieur Fabrice L. sur le territoire de sa licence.

La clôture de la procédure devant le tribunal de grande instance de Lyon est intervenue le 7 avril 2008.

Par actes du 29 juin 2007, en cours de procédure devant le tribunal de grande instance de Lyon, la société CARTOUCH'ECO INFORMATIQUE a cédé son fonds de commerce comprenant la licence d'exploitation des trois marques et les noms de domaine « cartoucheco.com » et « encrestation.net ». Par jugement définitif du 4 décembre 2008, le tribunal de grande instance de Lyon a :

- interdit à la société CARTOUCH'ECO INFORMATIQUE de faire usage du nom de domaine « encrestation.net » sous astreinte,
- ordonné à la société CARTOUCH'ECO INFORMATIQUE de procéder à ses frais au transfert du nom de domaine « encrestation.net » au profit des titulaires de la marque Monsieur Franck V. et Monsieur Fabrice L. ,
- interdit à Monsieur Franck V. et à Monsieur Fabrice L. d'exploiter les noms de domaine « encrestation.com » et « encrestation.fr », sous astreinte de 300 euros par jour de retard, passé le délai d'un mois à compter de la signification du jugement, avec exécution provisoire.

Par jugement du 9 décembre 2009, le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Lyon, saisi par assignation du 8 septembre 2009, a liquidé l'astreinte fixée pour la période du 1er février 2009 au 3 novembre 2009 à la somme de 20000 euros, a condamné Monsieur L. à verser cette somme à la société CARTOUCH'ECO INFORMATIQUE, a rejeté les demandes

de cette dernière à l'égard de Monsieur Franck V. , a condamné Monsieur L. au paiement de la somme de 1000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens de l'instance.

Vu les dernières conclusions du 4 février 2011 par lesquelles Monsieur L. et Monsieur V. , appelant, demandent à la cour de :

- constater la nullité de la signification de jugement du 31 décembre 2008 et par suite, de dire et juger que l'astreinte n'a pas commencé à courir,
- constater que Monsieur DARBON en qualité de gérant de la SARL ne disposait pas du pouvoir de représenter la société CARTOUCH'ECO INFORMATIQUE en liquidation amiable et par suite de prononcer la nullité de l'assignation délivrée le 8 septembre 2009,
- à titre subsidiaire, si la cour ne constatait pas la nullité de l'assignation, de constater l'irrecevabilité de la demande de la société CARTOUCH'ECO représentée par son gérant et par suite d'infirmier le jugement et de la débouter de ses demandes,
- à titre subsidiaire, de constater le défaut d'intérêt à agir de la société CARTOUCH'ECO en raison de sa cessation d'activité et d'exploitation à compter du 29 juin 2007, d'infirmier le jugement et de la déclarer irrecevable à agir,
- de débouter la société de ses demandes, faute de preuve de l'exploitation des noms de domaines litigieux imputable aux appelants,
- à titre infiniment subsidiaire, de ramener l'astreinte à de plus justes proportions,
- en toute hypothèse, de condamner la société CARTOUCH'ECO à payer à chacun des appelants la somme de 5000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Vu les dernières conclusions du 18 janvier 2011, par lesquelles la société CARTOUCH'ECO INFORMATIQUE représentée par son liquidateur amiable, demande à la cour de :

- déclarer irrecevables les demandes nouvelles de Monsieur Franck V. et Monsieur Fabrice L. de nullité de la signification du jugement, de nullité de l'assignation du 8 septembre 2009 et d'irrecevabilité pour défaut d'intérêt à agir,
- à titre subsidiaire, rejeter les exceptions de procédure et la fin de non-recevoir,
- faisant droit à son appel incident, déclarer recevables ses demandes,
- liquider l'astreinte à la somme de 215 100 euros pour la période ayant couru du 1er février 2009 au 18 janvier 2011,
- condamner solidairement Monsieur L. et Monsieur V. au paiement de cette somme outre la somme de 1000 euros au titre des frais de constat d'huissier et la somme de 10000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile en sus de la somme allouée en première instance sur le même fondement ;

SUR CE, LA COUR :

Qui se réfère, pour un plus ample exposé des faits, de la procédure et des moyens des parties, à leurs écritures et à la décision déferée,

Sur la nullité de la signification du 31 décembre 2008

Il ressort des écritures des appelants que la nullité de la signification constitue un moyen de fond formulé au soutien de la demande de voir juger que l'astreinte n'a pas commencé à courir et non une exception de procédure de sorte qu'elle ne peut être envisagée à titre liminaire.

Sur la nullité de l'assignation du 8 septembre 2009 et de la procédure subséquente

L'assignation introductive d'instance du 8 septembre 2009 a été délivrée à la requête de la société CARTOUCH'ECO INFORMATIQUE représentée par Monsieur Bernard DARBON en qualité de gérant.

A la date de l'acte critiqué, Monsieur Bernard DARBON était bien le représentant légal de la société, désigné en qualité de liquidateur amiable, suivant procès-verbal du 16 janvier 2009 par lequel l'assemblée générale extraordinaire de la société CARTOUCH'ECO INFORMATIQUE a prononcé sa dissolution anticipée à compter de cette date et sa liquidation amiable. L'erreur concernant la désignation de l'organe représentant légalement la personne morale ne constitue qu'un simple vice de forme devant être soulevée avant toute défense au fond et dont la nullité ne peut être prononcée qu'à charge, pour l'adversaire qui l'invoque, de prouver l'existence d'un grief, non allégué en l'espèce par la société CARTOUCH'ECO INFORMATIQUE qui argumente exclusivement sur l'existence d'un vice de fond.

L'exception de nullité de l'assignation soulevée par Monsieur Franck V. et Monsieur Fabrice L. doit être déclarée irrecevable et sera rejetée.

Sur la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir

L'article 31 du code de procédure civile dispose que l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé.

Les appelants soutiennent que la société CARTOUCH'ECO INFORMATIQUE est dépourvue d'intérêt à agir en liquidation d'astreinte du fait de sa cessation d'activité à compter du 29 juin 2007. Cette fin de non-recevoir peut être proposée en tout état de cause en application de l'article 123 du code de procédure civile et doit être déclarée recevable. La société CARTOUCH'ECO INFORMATIQUE réplique que le tribunal de grande instance de Lyon ayant définitivement jugé que la société est seule propriétaire des noms de domaine « encrestation.com » et « encrestation.fr », le liquidateur amiable a intérêt à agir pour défendre le patrimoine de la société comprenant les noms de domaine qui pourraient être cédés à un tiers. Le jugement définitif du 4 décembre 2008 a retenu que l'utilisation par Monsieur Franck V. et Monsieur Fabrice L. des sites litigieux pour y présenter trois de leurs magasins franchisés exploités sur le territoire de la licence dont bénéficiait la société CARTOUCH'ECO INFORMATIQUE, était constitutive de concurrence déloyale au préjudice de la société CARTOUCH'ECO INFORMATIQUE et, à titre de mesure réparatrice, a interdit à Monsieur Franck V. et Monsieur Fabrice L. d'exploiter les noms de domaine sous astreinte.

L'injonction assortie d'une astreinte, qui est dépourvue de tout caractère indemnitaire, a été prononcée pour faire cesser les agissements jugés illicites de concurrence déloyale au préjudice du licencié et non à titre de protection du nom de domaine au bénéfice du titulaire d'un droit privatif contre l'usurpation des tiers.

La société qui a cédé son fonds de commerce incluant le contrat de licence et cessé son activité commerciale le 29 juin 2007, est ainsi dépourvue d'intérêt à agir en liquidation d'astreinte relativement à des faits portant atteinte audit fonds et constatés postérieurement à ladite cession.

La demande de la société CARTOUCH'ECO INFORMATIQUE de liquidation d'astreinte doit être déclarée irrecevable.

Le jugement entrepris sera infirmé.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR

Rejette l'exception de nullité de l'assignation et de la procédure subséquente ;

Déclare recevable la fin de non-recevoir pour défaut d'intérêt à agir ;

Infirme le jugement ;

Et statuant à nouveau :

Déclare irrecevable la demande de la société CARTOUCH'ECO INFORMATIQUE;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société CARTOUCH'ECO INFORMATIQUE en liquidation amiable à payer à Monsieur Franck V. et Monsieur Fabrice L. ensemble la somme de 2000 euros pour les frais exposés en première instance et en cause d'appel;

Condamne la société CARTOUCH'ECO INFORMATIQUE en liquidation amiable aux dépens de première instance et d'appel, distraits au profit de la SCP DUTRIEVOZ, avoués, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT