

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 2
ARRET DU 27 MAI 2011
(n° 133, 5 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 10/10250.
Décision déferée à la Cour : Jugement du 19 Février 2010 - Tribunal de Grande Instance de PARIS - 3ème Chambre 2ème Section - RG n° 09/02601.

APPELANTE :

S.A.R.L. PYXIS prise en la personne de son Président, ayant son siège 150 allée du Pays d'Oc 34080 MONTPELLIER, représentée par la SCP SCP MONIN D AURIAC DE BRONS, avoués à la Cour, assistée de Maître Pascal REYNAUD plaidant pour le Cabinet ULYS, avocat au barreau de PARIS, toque R 296.

INTIMÉE :

SARL JMP CONSEIL prise en la personne de son représentant légal, ayant son siège social 235 avenue Alsace Lorraine 73000 CHAMBERY, représentée par la SCP MIRA-BETTAN, avoués à la Cour, assistée de Maître Vincent PARNY, avocat au barreau de CHAMBERY.

INTERVENANT VOLONTAIRE :

Maître Jean-Claude CLANET ès qualité de mandataire judiciaire au redressement judiciaire de la Société JMP CONSEIL, demeurant 228 rue Paul Gidon 73000 CHAMBERY, représenté par la SCP MIRA-BETTAN, avoués à la Cour, assisté de Maître Vincent PARNY, avocat au barreau de CHAMBERY.

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 8 avril 2011, en audience publique, devant la Cour composée de :
Monsieur GIRARDET, président,
Madame REGNIEZ, conseillère,
Madame NEROT, conseillère. qui en ont délibéré.
Greffier lors des débats : Monsieur NGUYEN.

ARRET :

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 au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile.

- signé par Monsieur GIRARDET, président, et par Monsieur NGUYEN, greffier présent lors du prononcé.

La société Pyxis, constituée en 1998, est spécialisée dans la création, l'hébergement et le développement de sites internet, intranet ou extranet, ainsi que dans l'enregistrement et le référencement de noms de domaine. Elle est titulaire de la marque semi-figurative française 'PYXIS INTER NET SERVICES', déposée le 15 décembre 1998, sous le n° 98 764 806, pour désigner divers produits ou services des classes 09, 35, 37, 38 et 42, parmi lesquels 'les ordinateurs, les programmes d'ordinateurs enregistrés, le matériel périphérique et les consommables, la location de matériels informatiques, de stockage de données, la transmission d'informations par réseaux informatiques, tous travaux et services de développement de logiciels ou de bases de données, la création multimédia, l'hébergement de données sur centre serveur' ;

Estimant détenir, par les constats qu'elle avait fait dresser les 29 janvier et 7 juin 2007, la preuve que la société JMP Conseil utilisait la marque précitée, depuis 2003, sur son site internet accessible à l'adresse www.babylon.fr, pour commercialiser un logiciel de simulation de financement, la société Pixis, assignait la société JMP Conseil en contrefaçon de marque devant le tribunal de grande instance de Paris, par acte du 3 février 2009.

Par jugement en date du 19 février 2010, le tribunal déclara que l'action était prescrite pour les faits prétendument commis avant le 6 février 2006, prononça la déchéance des droits de la société Pyxis pour l'ensemble des produits et services visés à son enregistrement et ce, à compter du 28 mai 2004, et débouta la société Pixis de l'ensemble de ses demandes.

Vu les dernières écritures en date du 26 janvier 2011 de la société Pyxis qui soutient que la contrefaçon étant un délit continu, la prescription de l'action n'est pas acquise, que les factures qu'elle produit, comme les publicités qu'elle a fait paraître ou les articles de presse qui relatent ses activités rendent compte d'un usage sérieux de sa marque en relation avec l'ensemble des produits et services pour lesquels elle a été enregistrée ; elle conclut en soulignant que les constats précités administrent la preuve de la constance des actes de contrefaçon, avant d'incriminer à titre subsidiaire, la reprise du signe PYXIS sur le terrain de la concurrence déloyale ; elle sollicite la condamnation de la société JMP Conseils à lui verser la somme de 60 000 euros à titre de dommages et intérêts 'tous préjudices confondus' et le prononcé d'une mesure de publication ;

Vu les dernières écritures en date du 24 mars 2011 de la société JMP Conseil et de Maître Jean-Claude Clanet, désigné en qualité de mandataire au redressement judiciaire de la société JMP Conseil par le jugement du tribunal de Chambéry du 11 octobre 2010, qui concluent à la confirmation de la décision déferée et soulèvent l'irrecevabilité de la demande formée sur le terrain de la concurrence déloyale, celle-ci n'ayant pas été formée devant les premiers juges ;

SUR CE,

Considérant que par jugement du 11 octobre 2010, le tribunal de commerce de Chambéry a placé la société JMP Conseil en redressement judiciaire et désigné Maître Clanet en qualité de mandataire, lequel est intervenu volontairement à l'instance ;

Sur la recevabilité des demandes subsidiaires de la société PYXIS en réparation d'actes de concurrence déloyale :

Considérant qu'en cause d'appel, la société Pyxis forme une demande nouvelle, subsidiaire, sur le fondement de la concurrence déloyale, exposant que si la contrefaçon de sa marque n'était pas retenue par la cour, la reprise et l'usage du terme PYXIS constitueraient à tout le moins un acte de concurrence déloyale ;

Considérant cependant, que bien que fondée sur les mêmes actes que ceux incriminés au titre de la contrefaçon, cette demande nouvelle ne procède pas de la même fin, au sens de l'article 565 du Code de procédure civile, l'action en contrefaçon visant en effet à sanctionner l'atteinte portée à un droit exclusif alors que l'action en concurrence déloyale vise à sanctionner le comportement fautif d'un concurrent qui génère une confusion dans l'esprit de la clientèle ; Que la demande subsidiaire de la société Pyxis sera en conséquence déclarée irrecevable en application des articles 564 et 565 du Code de procédure civile ;

Sur la prescription :

Considérant qu'aux termes de l'article L 716-5 al 3 du Code de la propriété intellectuelle, l'action en contrefaçon se prescrit par trois ans ; Que l'assignation devant le tribunal de grande instance ayant été signifiée par acte du 3 février 2009, les actes de contrefaçon allégués commis entre 2003 et le 2 février 2006 sont couverts par la prescription ; Qu'en revanche, la contrefaçon étant un délit continu, la poursuite de ces mêmes actes postérieurement au 2 février 2006, quand bien même auraient-ils été entrepris avant celle-ci, n'est pas atteinte par la prescription, comme l'ont pertinemment rappelé les premiers juges ;

Sur la déchéance des droits de l'appelante sur la marque n° 98 764 806 :

Considérant que selon l'article L 714-5 du Code de la propriété intellectuelle, le titulaire d'une marque qui, sans justes motifs, n'en a pas fait un usage sérieux pendant une période ininterrompue de cinq ans, encourt la déchéance de ses droits ;

Considérant qu'un usage sérieux doit s'entendre, d'un usage à titre de marque, et non pas à titre de dénomination sociale, d'enseigne, de nom commercial, ou de nom de domaine, pour désigner et promouvoir, auprès de la clientèle, les produits ou services visés à l'enregistrement de la marque ; Que la caractéristique sérieuse de l'usage suppose que celui-ci ne soit pas effectué à titre symbolique mais soit réalisé pour créer ou maintenir des parts de marché ;

Considérant que pour rapporter la preuve de l'usage sérieux de sa marque, la société Pyxis verse aux débats des factures, un dossier de presse et des pages publicitaires :

Sur les factures :

Considérant que celles-ci concernent des prestations de divers services d'hébergement sur les serveurs, de réalisation de sites internet, de maintien de noms de domaine ; Qu'elles ont été établies entre 1998 et 2007 (pièces 4 à 17) ;

Considérant qu'elles ont pour entête les termes 'PYXIS, inter net services', avec en bas de page, la reprise de ces mêmes termes et l'indication de l'adresse de la société et de ses références ;

Considérant qu'à l'exception de deux factures (pièces 4 et 6) qui reproduisent la marque semi figurative, les autres ne mentionnent les termes 'Pyxis, inter net services' que comme nom commercial ou dénomination sociale, sans aucune reprise des éléments figuratifs de la marque et avec un renvoi en bas de la facture aux coordonnées de la société ;

Considérant qu'il suit que ces deux factures qui peuvent constituer un usage de la marque telle que déposée pour désigner certains des services visés à son enregistrement, sont insuffisantes pour traduire un usage sérieux, d'autant que le montant total des prestations facturées démontre leur caractère limité ;

Sur le dossier de presse :

Considérant qu'il s'agit de la relation par des tiers dans quelques articles de la presse régionale, de l'activité de la société et non pas de l'usage à titre de marque du signe PYXIS, par la société éponyme;

Sur les publicités :

Considérant la société Pyxis apparaît avoir noué un partenariat avec la Fédération Française de Hockey sur Glace, à une date ignorée, mais dont les factures établissent qu'un panneau publicitaire, situé autour de la patinoire de Bercy semble-t-il et portant la mention 'Pyxis, stimule vos projets internet' aurait été visible en 2007 et 2008; que sur les captures d'écran d'un match de hockey, on peut voir que des joueurs portent sur leur maillot non pas la marque semi-figurative mais le nom de domaine www.pyxis.org ;

Considérant que seule peut donc être prise en considération une exploitation publicitaire du signe Pyxis, sous forme d'un panneau publicitaire ; Que le caractère indéterminé et apparemment isolé de cette exploitation de la partie dénominative de la marque, n'est pas de nature à rendre compte d'un usage sérieux de la marque au sens de l'article L714-5 du Code de la propriété intellectuelle ;

Considérant qu'il suit que la décision entreprise sera confirmée en ce qu'elle a prononcé, la déchéance des droits de l'appelante sur la marque n° 98 764 806 ;

Sur l'article 700 du Code de procédure civile :

Considérant que l'équité commande de condamner l'appelante à verser à l'intimée la somme de 2 500 euros au titre des frais irrépétibles exposés en cause d'appel ;

PAR CES MOTIFS,

Déclare irrecevable la demande formée sur le fondement de la concurrence déloyale,

Confirme la décision déférée,

Condamne la société Pyxis à verser à la société JMP Conseil la somme de 2 500 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile et à supporter les dépens qui seront recouvrés dans les formes de l'article 699 du même code.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT