

COUR D'APPEL DE PARIS

4^{ème} Chambre, Section B, 28 octobre 2005

Décision déferée à la Cour : Jugement du 13 Novembre 2001 -Tribunal de Grande Instance de PARIS - RG n° 200014067

APPELANTE

La S.A.S. ADN SOFT prise en la personne de ses représentants légaux dont le siège est 146, boulevard Malesherbes 75017 Paris, représentée par la SCP FISSELIER - CHILOUX - BOULAY, avoués à la Cour, assistée de Maître Vincent LAFARGE, avocat au Barreau de Paris, A780.

INTIMEE

S.A. ADESOFT prise en la personne de ses représentants légaux dont le siège social est 1 bis, rue de Collange 92593 LEVALLOIS PERRET, représentée par Maître Olivier BAUFUME, avoué à la Cour, sans avocat.

ASSIGNÉE EN INTERVENTION FORCÉE

Maître Laurence RIFFIER, demeurant LE CLEMENCEAU, 205. avenue Georges Clemenceau, 92024 NANTERRE CEDEX, en qualité de mandataire judiciaire à la liquidation de la société ADESOFT, représentée par la SCP d'avoués VARIN PETIT, assistée de Maître Maguy COLLET, avocat. (Cabinet MARGUIET-REBOUL) NAN 726.

ASSIGNÉE EN INTERVENTION FORCEEE

La SAS ADESOFTWARE prise en la personne de son Président dont le siège social est 7» rue Auber 75009 Paris, représentée par la SCP d'avoués VARIN PETIT, assistée de Maître Kamel YAHMI, avocat au Barreau de Paris, K104

ASSIGNEE EN INTERVENTION FORCEEE

La société CERMAP, ayant son siège 7, rue Auber 75009 Paris, représentée par la SCP d'avoués VARIN PETIT, assistée de Maître Kamel YAHMI, avocat au Barreau de Paris, K104

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 786 du nouveau Code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 22 septembre 2005, en audience publique les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame REGNIEZ, magistrat chargé du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :
Madame PEZARD, président, Madame REGNIEZ, conseiller Monsieur MARCUS, conseiller

GREFFIER lors des débats : L. MALTERRE-PAYARD

ARRÊT:

- Contradictoire
- prononcé en audience publique par Madame PEZARD, président,
- signé par Madame PEZARD, président et par L. MALTERRE-PAYARD, greffier présent lors du prononcé.

La cour est saisie d'un appel interjeté par la société ADN SOFT SAS à l'encontre d'un jugement rendu par le tribunal de grande instance de PARIS le 13 novembre 2001 dans un litige l'opposant à la société ADESOFT SA.

Il sera rappelé que :

- la société ADN SOFT a été créée et immatriculée au Registre du commerce de Paris le 20 février 1989 et a pour objet social « la réalisation, la commercialisation et la mise en oeuvre de programmes informatiques ainsi qu'à toutes prises de brevets afférents, l'organisation et le conseil »,

- elle est également titulaire, pour l'avoir acquise selon acte de cession inscrit au Registre National des Marques le 13 juillet 1999, de la marque dénominate ADNSOFT n° 1 530 486 déposée le 12 mai 1989 pour désigner les produits et services suivants "équipements pour le traitement de l'information, supports d'enregistrements magnétiques, aide dans l'exploitation ou la direction des affaires ou des fonctions commerciales d'une entreprise industrielle ou commerciale, services télématiques, transmission de messages, travaux d'ingénieur, imprimerie, programmation pour ordinateur" (classes 9,35,38 et 42), marque renouvelée le 14 avril 1999,

- elle a pris connaissance de l'existence d'une société ADESOFT qui a pour objet social le développement, la conception, l'adaptation et la commercialisation de produits informatiques et qui était titulaire du nom de domaine www.adesoft.com

- estimant que ces activités et les dénominations utilisées étaient de nature à créer un risque de confusion, elle a mis en demeure la société ADESOFT, par une lettre du 6 mai 2000, de cesser toute utilisation du terme ADESOFT pour les services de distribution de logiciels et de vente de matériels informatiques et électroniques,

- la société ADESOFT a assigné la société ADN SOFT, par acte d'huissier du 7 septembre 2000, afin de voir constater l'absence d'exploitation sérieuse de la marque et de prononcer, en conséquence la déchéance de celle-ci, subsidiairement l'absence de contrefaçon, et obtenir paiement d'une somme de 300 000 francs à titre de dommages et intérêts,

- la société ADN SOFT avait contesté ces demandes et avait reconventionnellement formé une demande en contrefaçon et concurrence déloyale.

Par le jugement entrepris, le tribunal a :

- prononcé la déchéance des droits de la société ADN SOFT sur la marque « ADNSOFT » n° 1 530.486 pour tous les produits et services visés à son dépôt et ce à compter du 7 septembre 2000,
- débouté la société ADN SOFT de sa demande tendant à voir constater la contrefaçon de sa marque "ADNSOFT" par l'utilisation par la société "ADESOFT" de ce terme à titre de dénomination sociale, nom commercial ou nom de domaine,
- débouté la société ADN SOFT du surplus de ses demandes notamment sur le fondement de la concurrence déloyale et du parasitisme,
- débouté la société ADESOFT de sa demande en dommages et intérêts,
- dit que le présent jugement devenu définitif sera transmis à l'INPI par le greffier, sur réquisition de la partie la plus diligente pour inscription au Registre National des Marques,
- ordonné l'exécution provisoire,
- condamné la société ADN SOFT à payer à la société ADESOFT la somme de 4 573 euros sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,
- condamné la société ADN SOFT aux dépens.

La société ADESOFT a fait l'objet d'un jugement de liquidation judiciaire le 24 septembre 2002.

Maître Laurence RIFFIER est intervenue dans la procédure d'appel en qualité de liquidateur de cette société.

Puis les sociétés CERMAP et ADESOFTWARE ont été assignées en intervention forcée, en qualité de cessionnaire des actifs du fonds de commerce de la société en liquidation.

Par ses dernières écritures du 6 septembre 2005, l'appelante, la société ADN SOFT prie la cour de :

- réformer en toutes ses dispositions le jugement entrepris,
- dire que la marque "ADNSOFT" déposée le 12 mai 1989 et enregistrée sous le n° 1 530 486, renouvelée le 14 avril 1999, n'encourt aucune déchéance en raison de son exploitation effective au cours des cinq années ayant précédé l'introduction de la présente procédure et débouter en conséquence la société ADESOFT de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions.
- dire que l'usage de la dénomination ADESOFT et du nom commercial correspondant par la société ADESOFT puis par la société CERMAP et la société ADESOFTWARE de façon continue depuis la cession à son profit des éléments incorporels ayant constitué le fonds de commerce de la société ADESOFT, constituent une contrefaçon de la marque ADNSOFT et un acte de concurrence déloyale ou de parasitisme fautif et, en conséquence

- interdire à la société ADESOFTWARE et en tant que de besoin à la société CERMAP l'usage du nom commercial ou de la marque ADESOFT tant sur les documents et emballages de ses produits que dans ses campagnes de communication et de publicité ainsi que sur son site internet, lui interdire l'usage du nom de domaine ADESOFT.COM et de toutes mentions du nom ADESOFT dans ses adresses électroniques, le tout sous astreinte de 1000 euros par jour de retard à compter du prononcé de la décision à intervenir»

- condamner les sociétés CERMAP et ADESOFTWARE à verser à la société ADN SOFT en réparation du préjudice qui lui est causé tant par la contrefaçon que les actes de concurrence déloyale ou de parasitisme fautif commis depuis la cession, la somme de 150 000 euros à titre de dommages et intérêts,
- condamner in solidum Maître RIFFIER, es qualités de liquidateur de la société ADESOFT, la société CERMAP et la société ADESOFTWARE à verser à la société ADN SOFT la somme de 8000 euros par application des dispositions de l'article 700 du nouveau code de procédure civile,
- les condamner in solidum en tous les dépens de première instance et d'appel par application des dispositions de l'article 696 du nouveau Code de procédure civile, dont le montant sera recouvré directement par la SCP FISSELIER avoué à la cour, dans les conditions de l'article 699 du nouveau Code de procédure civile.

Par écritures du 5 mai 2004, Maître RIFFIER es qualités, demande à la cour de :

- déclarer la société ADN SOFT irrecevable en ses demandes de condamnation pécuniaire
- débouter la société ADN SOFT de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions formées à rencontre de la société ADESOFT,
- en conséquence, confirmer le jugement en toutes ses dispositions et y ajoutant :
 - condamner la société ADN SOFT au paiement de la somme de 3000 euros au titre de l'article 700 du Nouveau code de procédure civile ;
 - condamner la société ADN SOFT aux entiers dépens dont le montant pour ceux la concernant pourra être recouvré par la SCP VARIN PETIT» avoué, conformément aux dispositions de l'article 699 du Nouveau code de procédure civile.

Par écritures du 15 septembre 2005, les sociétés CERMAP et ADESOFTWARE demandent à la cour de :

- débouter la société ADN SOFT de toutes ses demandes, fins et conclusions,
- déclarer que les demandes de la société ADN SOFT sont irrecevables à l'égard de la société CERMAP
- dire que les demandes de la société ADN SOFT à l'égard de la société ADESOFTWARE sont infondées,
- confirmer le jugement de première instance en toutes ses dispositions,

- condamner la société ADN SOFT au paiement de la somme de 8000 euros sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,
- condamner la société ADN SOFT aux dépens dont distraction au profit de la SCP VARIN PETIT, avoués, conformément aux dispositions de l'article 699 du nouveau Code de procédure civile.

SUR CE, LA COUR:

Considérant que Maître RUFFIER, es qualités, ayant relevé que la société ADN SOFT n'avait pas produit à la liquidation judiciaire de la société ADESOFT et était dès lors irrecevable dans ses demandes en condamnation pécuniaire à son encontre, la société ADN SOFT dans ses dernières écritures d'appel ne réclame plus aucune somme à ce titre ; Que la cour constate en conséquence qu'elle n'est plus saisie d'une demande de condamnation pécuniaire à l'égard de cette société en liquidation ;

Sur la recevabilité des demandes formées à rencontre de la société CERMAP

Considérant que la société CERMAP expose que l'évolution du litige n'impliquait pas sa mise en cause et qu'en conséquence, en application des articles 554 et 555 du nouveau Code de procédure civile, les demandes dirigées contre elle sont irrecevables ; qu'elle fait valoir qu'elle n'a été qu'intermédiaire dans l'opération de cession des actifs de la société en liquidation intervenue au profit de la société ADESOFTWARE, qu'elle a fait une offre de reprise pour le compte d'une autre société le 25 septembre 2002 et qu'après autorisation du juge commissaire, la société ADESOFT a cédé son fonds de commerce à la société ADESOFTWARE ;

Considérant qu'il résulte des pièces versées aux débats que seule, la société ADESOFTWARE est devenue cessionnaire du fonds de commerce et a continué à exploiter le signe ADESOFT litigieux ; que la société CERMAP a seulement présenté une offre dans le cadre de la procédure collective pour le compte d'un tiers mais n'a commis aucun acte d'exploitation ; qu'il s'ensuit qu'aucun élément nouveau ne justifiait sa mise en cause en appel ; que les demandes formées à son encontre sont irrecevables ;

Sur la déchéance de la marque ADNSOFT pour l'ensemble des produits et services

Considérant que, selon l'appelante, les premiers juges ont inexactement retenu que les documents versés aux débats ne faisaient pas la preuve d'une exploitation des produits et services sous la marque déposée, le terme ADNSOFT n'étant mentionné sur ces documents qu'à titre de dénomination sociale ;

Qu'elle soutient, en effet, essentiellement que les prospectus publicitaires mentionnent tous, et à plusieurs reprises, non seulement la marque, mais également la reproduction du logo accompagnant la marque ; qu'il en est de même pour la documentation technique (brochures remises à la clientèle) et les factures et papiers commerciaux ainsi que l'exploitation du site internet pour lequel la marque est toujours associée à chacun des logiciels et que si les produits et services sont également désignés par un nom qui leur est propre, ils sont également proposés sous la marque mère ADN SOFT ;

Considérant que les intimées estiment que les mentions portées sur les divers documents mis aux débats ne sont pas un usage sérieux à titre de marque mais révèlent seulement un usage à titre de dénomination sociale ;

Considérant que les premiers juges ont fait une analyse très précise de la preuve de l'usage de l'exploitation de la marque pour la période d'inexploitation de cinq ans invoquée soit du 7 septembre 1995 au 7 septembre 2000 (date de l'assignation contenant demande en déchéance) ;

Que, toutefois, la cour observe que, durant la période litigieuse :

- des articles parus dans la presse spécialisée et des rapports faits à l'issue de salons professionnels auxquels a participé la société ADN SOFT (notamment dans la revue GAMIX) montrent que, d'une part, la dénomination sociale ADNSOFT est indiquée associée à des références sur son adresse et son numéro de téléphone, d'autre part, ce terme est encore mentionné associé à un logo, pour désigner de manière générale les services et produits proposés par la société, c'est à dire dans sa fonction de marque.

- plusieurs documents destinés aux clients comportent de manière distincte le terme ADNSOFT associé au logo et la dénomination sociale ADN SOFT (notamment contrat de délégation du 4 mai 1988 ou procès-verbal de livraison du 29 février 2000. description fonctionnelle des modules WTS du 12 mai 1998),

- le site Internet mentionne systématiquement le sigle avec son logo en portant l'indication qu'il s'agit d'une marque tant pour les produits visés au dépôt (progiciels et logiciels) pour l'ensemble des services ;

Considérant que ces documents relatifs à la période visée démontrent que la société ADN SOFT utilise de manière sérieuse cette dénomination non seulement comme dénomination sociale mais également comme marque pour l'ensemble des produits et services désignés ; que le jugement sera réformé sur ce point ;

Sur la contrefaçon de la marque

Considérant que l'appelante soutient qu'en application de l'article L 713-2, le terme ADESOFTE constitue la contrefaçon de sa marque ADNSOFT, s'agissant d'une reproduction quasi-identique de la marque, exposant qu'une différence de détail entre les signes qui n'empêche pas une similitude visuelle ou phonétique étant inopérant pour éviter la contrefaçon ; qu'elle ajoute que sur le fondement de l'imitation, (article L. 713-3 du CPI), le risque de confusion est évident en raison des ressemblances d'ensemble, la seule différence consistant dans le changement de la consonne N par la voyelle E ;

Mais considérant que la modification de la marque par la substitution du E au N ne peut être assimilée à une légère modification qui permettrait de faire application de l'article L. 713-2 du CPI, ce d'autant plus que plusieurs produits et services ne sont pas identiques ;

Considérant qu'ayant fait application avec raison de l'article L. 713-3 du CPI, les premiers juges ont par des motifs pertinents que la cour fait siens retenu qu'il n'existait pas de risque de confusion entre les signes du fait de la substitution à la consonne N de la voyelle E ; qu'en effet, cette modification est visuellement très sensible puisque le terme soft commun est couramment utilisé en matière d'informatique, et phonétiquement très forte puisqu'elle donne alors une architecture différente aux deux vocables, quatre syllabes prononcées dans la marque : A/D/N/SOFT, trois dans le signe contesté (A/DE/SOFT) ; qu'en outre, intellectuellement, ADN peut évoquer des molécules biologiques alors que le terme ADE n'a pas de signification particulière ;

Que c'est donc à juste titre que les premiers juges ont retenu que dans l'analyse d'ensemble qui devait être faite pour apprécier le risque de confusion en tenant compte de tous les facteurs pertinents et notamment des produits et services concernés, il n'existait pas de risque de confusion entre les signes ; que le jugement sera confirmé en ce qu'il a rejeté la demande en contrefaçon de marque ;

Considérant que les demandes formées en appel à rencontre de la société ADESOFTE seront également rejetées, puisqu'il a été dit qu'il n'existait aucun risque de confusion entre les signes ;

Sur la concurrence déloyale et le parasitisme

Considérant que l'appelante contestant la motivation des premiers juges qui a rejeté ces demandes prétend que les actes de concurrence déloyale sont démontrés :

- par l'imitation de la marque et du nom commercial de la société ADN SOFT,
- par l'imitation de son nom de domaine et de son adresse électronique,
- par le soin méticuleux apporté aux campagnes publicitaires afin de les faire apparaître dans les mêmes magazines spécialisés et au même moment ;

Qu'elle ajoute que les intimées ont voulu profiter de sa notoriété dans le domaine informatique, contrairement à ce qu'ont dit les premiers juges, comme le montreraient les mentions figurant dans les magazines spécialisés, les journaux de diffusion plus généraliste, les annuaires professionnels, ainsi que le nom de clients de groupes économiques importants ;

Mais considérant qu'en l'espèce, dès lors qu'il a été dit qu'il n'existait pas de risque de confusion entre les signes, la société ADN SOFT ne peut être suivie en son argumentation fondée sur le risque de confusion avec sa dénomination sociale, nom de domaine et adresse électronique ;

Considérant que par ailleurs, le seul fait d'avoir des campagnes publicitaires dans des magazines identiques à ceux utilisés par la société appelante ne suffit pas à caractériser des actes de concurrence déloyale ou de parasitisme dans la mesure où ces publicités ne contiennent aucune référence directe ou indirecte à la société ADN SOFT ; que dès lors, aucun acte déloyal n'étant démontré, ces demandes seront rejetées, y compris à rencontre de la société ADESOFTE ;

Considérant que les demandes d'interdiction et d'indemnisation formées par la société appelante seront des lors rejetées ;

Sur les demandes au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile

Considérant que la société CERMAP ayant été atraite de manière injustifiée en procédure d'appel, l'équité commande de condamner l'appelante à lui verser la somme de 2000 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Considérant qu'à l'égard des autres parties, l'équité commande de n'allouer aucune somme complémentaire à ce titre, étant précisé que les indemnités allouées en première instance seront confirmées ;

PAR CES MOTIFS :

Dit irrecevables les demandes formées à rencontre de la société CERMAP ;

Confirme le jugement sauf en ce qu'il a fait droit à la demande en déchéance de la marque ;

Infirmant de ce chef, statuant à nouveau et ajoutant ; Rejette la demande en déchéance ;

Condamne la société ADN SOFT SA à payer à la société CERMAP la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Rejette toutes autres demandes ;

Condamne la société ADN SOFT SA aux entiers dépens ;

Autorise les avoués concernés à recouvrer les dépens d'appel, conformément aux dispositions de l'article 699 du nouveau Code de procédure civile.

LE GREFFIER
LE PRÉSIDENT