

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 1
ARRÊT DU 04 JUILLET 2017
(n°161/2017, 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général 16/17046

Décision déferée à la Cour : Jugement du 07 Juillet 2016 -Tribunal de Grande Instance de PARIS RG n° 15/13569

APPELANTE

La société SPEED RABBIT PIZZA S.A., Immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de NANTERRE sous le numéro 404 459 786 Agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés LEVALLOIS-PERRET

Représentée par Me Frédéric LALLEMENT de la SELARL BDL Avocats, avocat au barreau de PARIS, toque P0480 Assistée de Me Gwénaëlle LEROY substituant Me Jean-Michel ..., avocats au barreau de PARIS, toque D0539

INTIMÉE

Société SPEED RAPIDO PIZZA Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés PARIS Non représentée

COMPOSITION DE LA COUR

Après le rapport oral dans les conditions de l'article 785 du code de procédure civile et en application des dispositions des articles 786 et 907 du même code, l'affaire a été débattue le 22 mai 2017, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur David PEYRON, président de chambre chargé d'instruire l'affaire,

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de : Monsieur Benjamin RAJBAUT, président, Monsieur David PEYRON, président de chambre Madame Isabelle DOUILLET, conseillère, Greffier, lors des débats Mme Karine ABELKALON

ARRÊT :

- rendu par défaut
- 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 David PEYRON, président de chambre, pour Monsieur Benjamin RAJBAUT, président, empêché, et par Mme Karine ABELKALON, greffier.

Considérant que la société SPEED RABBIT PIZZA immatriculée le 28 mars 1996, qui assure l'exploitation en direct et en franchise d'un réseau constitué de plus de 80 points de restauration, de vente à emporter et de livraisons à domicile, essentiellement de pizzas, sous l'enseigne 'SPEED RABBIT PIZZA est titulaire de quatre marques :

- la marque française semi-figurative SPEED RABBIT PIZZA n°93 465 767 déposée le 26 avril 1993 et renouvelée le 4 février 2003 pour désigner les produits et les services de la classe 43 restauration repas :

- la marque française dénominative SPEED RABBIT PIZZA n°3 389 144 déposée le 28 octobre 2005 pour désigner les produits et les services de la classe 43, notamment transport et livraison à domicile de produits alimentaires, de boissons, de pizzas et autres repas préparés. Services de restauration (alimentation) ; hébergement temporaire. Services de bars ; cafés-restaurants. Cafétérias, cantines ; restaurants libre-service ; restaurants à service rapide et permanent (snackbars), restauration (repas). Services hôteliers. Services de traiteurs. Services de pizzerias, de sandwicheries. Services de vente de pizzas et autres plats préparés à emporter:

- la marque française semi-figurative SPEED RABBIT PIZZA n°3 389 145 déposée le 28 octobre 2005 en couleurs (dans un jeu de contraste de couleurs jaune, noir et blanc) pour désigner notamment les produits et les services de la classe 43, et particulièrement Emballage, transport et livraison à domicile de produits alimentaires, de boissons, de pizzas et autres repas préparés. Services de restauration (alimentation) ; hébergement temporaire. Services de bars ; cafés-restaurants. Cafétérias, cantines ; restaurants libre-service ; restaurants à service rapide et permanent (snack-bars), restauration (repas). Services hôteliers. Services de traiteurs. Services de pizzerias, de sandwicheries. Services de vente de pizzas et autres plats préparés à emporter :

- la marque internationale semi-figurative SPEED RABBIT PIZZA n°93 465 767 déposée le 4 août 1999 pour désigner les produits et les services de la classe 42 restauration repas ; Qu'elle précise que toutes les boutiques de son réseau ont une façade jaune sur laquelle figure l'enseigne SPEED RABBIT PIZZA en lettres noires avec l'association de motifs en damier noir et blanc ;

Que la société SPEED RABBIT PIZZA qui a constaté que la société SPEED RAPIDO PIZZA créée le 6 mai 2015, reprenait les signes distinctifs de sa marque en utilisant l'enseigne 'SPEED RAPIDO PIZZA ainsi que la couleur noire sur fond jaune et les motifs en damier qui caractérisent son réseau, l'a faite citer le 31 juillet 2015 devant le Tribunal de grande instance de Paris pour des faits de contrefaçon et de concurrence déloyale ;

Que la société SPEED RAPIDO PIZZA assignée dans les formes de l'article 658 du code de procédure civile, n'a pas constitué avocat ;

Considérant que la société SPEED RABBIT PIZZA a interjeté appel le 3 août 2016 du jugement réputé contradictoire rendu le 7 juillet 2016 par le Tribunal de grande instance de Paris qui a :

- Déclaré la société SPEED RABBIT PIZZA irrecevable à agir en contrefaçon de ses marques nominative et figurative SPEED RABBIT PIZZA ;

- Déclaré la société SPEED RABBIT PIZZA mal fondée en ses demandes de concurrences déloyales ;

- Condamné la société SPEED RABBIT PIZZA aux dépens ;
- Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire de la présente décision ;

Que dans ses dernières conclusions du 3 novembre 2016, signifiées le 8 novembre 2016, la société SPEED RABBIT PIZZA demande à la Cour d'infirmier dans toutes ses dispositions la décision entreprise et statuant à nouveau :

- Déclarer la société SPEED RABBIT PIZZA recevable et bien fondée en son appel et y faisant droit,
- Juger qu'en utilisant la dénomination commerciale et l'enseigne " SPEED RAPIDO PIZZA " associée aux couleurs jaune et noire la société SPEED RAPIDO PIZZA s'est rendue coupable de contrefaçon de la marque authentique dénomminative " SPEED RABBIT PIZZA " n° 3389144 et des marques semi figuratives n°93465767 et n° 3389145 ainsi que d'atteinte à la dénomination sociale et au nom commercial SPEED RABBIT PIZZA dont la requérante est propriétaire,
- Faire interdiction à la société SPEED RAPIDO PIZZA de l'usage sous quelque forme que ce soit et de quelque manière que ce soit de la dénomination " SPEED RAPIDO PIZZA ", et ce sous astreinte de 1 000 euros par jour et par infraction constaté à compter de la signification de la décision à intervenir,
- Condamner la société SPEED RAPIDO PIZZA à payer à la société SPEED RABBIT PIZZA la somme de 50 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de l'atteinte à la marque par elle subit,
- Juger qu'en entretenant volontairement la confusion dans l'esprit de la clientèle pour se placer dans le sillage de la réputation du réseau de franchise SPEED RABBIT PIZZA la société SPEED RAPIDO PIZZA a commis des actes de concurrence déloyale à l'encontre de la société SPEED RABBIT PIZZA
- Condamner la société SPEED RAPIDO PIZZA à payer à la société SPEED RABBIT PIZZA la somme de 50 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation des actes de concurrence déloyale et du préjudice subi par elle,
- Autoriser la société SPEED RABBIT PIZZA à faire procéder à la publication de la décision à intervenir dans 5 journaux ou revues de son choix, aux frais de la société SPEED RAPIDO PIZZA le coût global des publications mis à sa charge ne pouvant excéder la somme de 15.000 euros H.T.,
- Condamner la société SPEED RAPIDO PIZZA à payer à la société SPEED RABBIT PIZZA la somme de 5.000 euros à titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens de première instance et d'appel ;

Que la société SPEED RAPIDO PIZZA citée le 6 octobre 2016 en application de l'article 659 du code de procédure civile, n'a pas constitué avocat ; qu'il sera statué par défaut en application de l'article 473 du code de procédure civile ;

SUR CE

I - Sur la contrefaçon de marques

Considérant que la société SPEED RABBIT PIZZA qui verse en cause d'appel les fiches INPI des quatre marques revendiquées ainsi que leurs certificats de renouvellement, est recevable à agir en contrefaçon à l'égard de la société SPEED RAPIDO PIZZA ;

Considérant, sur la contrefaçon, qu'il ressort, de première part, d'un extrait Kbis au 19 juillet 2015 que la Sarl SPEED RAPIDO PIZZA immatriculée le 6 mai 2015, a pour activité principale la vente des plats chauds et froids, pizza, sandwicherie sur place, à emporter et à la maison, et pour siège le 105 rue des Pyrénées - 75020 ; de seconde part, d'un procès-verbal de constat d'huissier du 17 juin 2015 que cette société exploite à cette adresse un commerce de fabrication et vente de pizza sous une enseigne en bandeau de couleur jaune vif avec inscription en lettres noires Speed Rapido Pizza et de chaque côté un logo rond Speed Rapido Pizza outre une enseigne en drapeau comportant la même désignation ; qu'ainsi, la Sarl SPEED RAPIDO PIZZA fait usage de ce signe dans la vie des affaires ;

Sur la similitude des produits et services :

Considérant que la Sarl SPEED RAPIDO PIZZA qui a pour activité principale la vente des plats chauds et froids, pizza, sandwicherie sur place, à emporter et à la maison, commercialise ainsi des produits et services pour certains identiques et pour d'autres similaires à ceux des marques revendiquées : restauration repas, transport et livraison à domicile de produits alimentaires, de boissons, de pizzas et autres repas préparés. Services de restauration (alimentation) ; hébergement temporaire. Services de bars ; cafés-restaurants. Cafétérias, cantines ; restaurants libre-service ; restaurants à service rapide et permanent (snack-bars), restauration (repas). Services hôteliers. Services de traiteurs. Services de pizzerias, de sandwicheries. Services de vente de pizzas et autres plats préparés à emporter, emballage, transport et livraison à domicile de produits alimentaires, de boissons, de pizzas et autres repas préparés. Services de restauration (alimentation) ; hébergement temporaire. Services de bars ; cafés-restaurants. Cafétérias, cantines ; restaurants libre-service ; restaurants à service rapide et permanent (snack-bars), restauration (repas). Services hôteliers. Services de traiteurs. Services de pizzerias, de sandwicheries. Services de vente de pizzas et autres plats préparés à emporter, restauration repas ; Sur la comparaison des signes :

Considérant que les marques antérieures portent sur le signe SPEED RABBIT PIZZA, soit purement dénominatif, soit semi-figuratif dans un cercle contenant à la fois ces termes et un lapin vu de dos en train de courir ; que l'usage contesté porte sur le signe SPEED RAPIDO PIZZA figurant sur les enseignes en bandeau et en drapeau du commerce ;

Considérant que le signe second n'étant pas la reproduction à l'identique de la marque antérieure, il convient de rechercher s'il n'existe pas, entre eux, un risque de confusion (qui comprend le risque d'association) lequel doit être apprécié globalement en se fondant sur l'impression d'ensemble produite par les deux signes au regard de leurs éléments dominants et distinctifs et en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce ;

Considérant que visuellement et phonétiquement, les deux signes nominatifs, de construction identique, sont composés de trois termes ; que le premier, d'attaque, SPEED, est commun ; que le troisième, PIZZA, est aussi identique ; que seul le terme central diffère étant précisé

que dans les deux cas il commence par RA ; que l'aspect figuratif qui se retrouve dans trois versions de la marque première, s'il diffère par la présence du lapin, a cependant en commun le cercle que l'on retrouve dans l'enseigne en drapeau du signe contesté ; que les couleurs noire et jaune de la marque n°3 389 145 se retrouvent dans les enseignes critiquées ;

Considérant que conceptuellement, les deux sites évoquent tous deux l'idée de la restauration rapide de pizzas, par les termes speed (rapide en anglais) et pizza, renforcés par la vélocité du lapin dans la version protégée et le terme rapido dans la version contestée ;

Considérant qu'un faible degré de similitude entre les signes peut être compensé par un degré de similitude élevé entre les produits ou les services désignés (et inversement) ;

Considérant dès lors qu'en l'état des importantes ressemblances visuelles, phonétiques et conceptuelles entre les signes en cause pris dans leur ensemble, le consommateur moyennement attentif sera amené à croire que le signe contesté est la déclinaison ou l'adaptation de la marque antérieure ; qu'il existe donc un risque de confusion entre les signes en cause qui caractérise le délit civil de contrefaçon par usage d'une marque ;

Que le jugement sera dès lors infirmé en ce sens ;

II-Sur l'action en concurrence déloyale

Considérant que pour écarter ce chef de demande, le premier juge a notamment considéré que le constat d'huissier du 17 juin 2015 montrant des clichés de l'intérieur de la boutique SPEED RAPIDO PIZZA sans autorisation du propriétaire des lieux n'avait pas été dénoncé dans la tentative de conciliation prévue par les dispositions de la loi de mars 2015 ;

Mais considérant, alors que l'huissier a pris des photos depuis la voie publique, que la loi du 11 mars 2015 n'édicte aucune sanction à l'absence de justification des diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige, sauf la possibilité pour le juge de proposer aux parties une mesure de conciliation ou médiation, non opportune en l'espèce en raison de la non comparution de la partie intimée ; que l'action en concurrence déloyale est dès lors recevable ;

Considérant, au fond, qu'il ressort des photographies produites aux débats que la société SPEED RABBIT PIZZA utilise les mêmes références visuelles dans ses devantures et à l'intérieur des boutiques, caractérisées par la couleur jaune moutarde, le jeu de contraste entre les couleurs jaune et noire ainsi que par les motifs en damiers ; que les photographies du constat d'huissier permettent d'observer que la société SPEED RAPIDO PIZZA utilise les mêmes signes distinctifs que la marque SPEED RABBIT PIZZA à savoir, sauf le damier, la même gamme de couleur dans sa devanture ainsi que l'inscription SPEED RAPIDO PIZZA en tant qu'enseigne de manière imposante en noir sur un bandeau jaune ;

Considérant que s'ajoutant à la contrefaçon de marque, les faits distincts, d'une part, d'usage à titre de dénomination sociale, de nom commercial et d'enseigne du signe SPEED RAPIDO PIZZA d'autre part, l'utilisation des mêmes gammes de couleurs jaunes et noires, démontrent que la société SPEED RAPIDO PIZZA a cherché à créer dans l'esprit de la clientèle une confusion préjudiciable à la société SPEED RABBIT PIZZA pour lui permettre de bénéficier de la réputation de son réseau de franchises ;

Qu'ainsi la société SPEED RAPIDO PIZZA a fait acte de concurrence déloyale et le jugement sera réformé en ce sens ;

III- Sur les mesures réparatrices

Considérant que pour demander réparation de son préjudice, outre l'atteinte à la marque, la société SPEED RABBIT PIZZA fait valoir que dans la mesure où comme franchiseur elle perçoit des royalties et redevances sur le chiffre d'affaires réalisé par les boutiques du réseau, toute atteinte au commerce de ces dernières entraîne pour elle un manque à gagner ;

Qu'elle produit notamment un exemplaire des contrats qu'elle conclut avec ses franchisés prévoyant une redevance de 5% du chiffre d'affaires hors taxes ;

Considérant qu'il convient cependant de tenir compte aussi de ce que le 8 novembre 2016, date à laquelle les conclusions d'appel ont été signifiées, la société intimée avait disparu sans laisser d'adresse, avec une cessation d'activité au 5 septembre 2016 ;

Que compte tenu de ces éléments, le préjudice tiré de la contrefaçon sera justement évalué à la somme de 20 000 euros et celui de la concurrence déloyale à celle de 10 000 euros ;

Que les autres mesures réparatrices sollicitées sont soit devenues sans objet soit inopportunes compte tenu de la cessation d'activité de la défenderesse ;

Que la société SPEED RAPIDO PIZZA succombant supportera les dépens et ainsi qu'il est dit au dispositif en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement et par défaut en vertu de l'article 473 du code de procédure civile

- Reçoit la société SPEED RABBIT PIZZA dans son appel ;
- Infirme le jugement en toutes ses dispositions ;

Statuant à nouveau,

- Dit que la société SPEED RAPIDO PIZZA a commis au préjudice de la société SPEED RABBIT PIZZA des actes de contrefaçon et de concurrence déloyale ;
- Condamne la société SPEED RAPIDO PIZZA à payer à la société SPEED RABBIT PIZZA la somme de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de l'atteinte à la marque ;
- Condamne la société SPEED RAPIDO PIZZA à payer à la société SPEED RABBIT PIZZA la somme de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation des actes de concurrence déloyale ;
- Déboute la société SPEED RABBIT PIZZA de toutes ses autres demandes ;
- Condamne la société SPEED RAPIDO PIZZA à payer à la société SPEED RABBIT PIZZA la somme de 4.000 euros à titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens de première instance et d'appel.

LE PRÉSIDENT | LE GREFFIER