

TEXTE INTÉGRAL

Rejet

numéros de diffusion : 472

ECLI : ECLI:FR:CCASS:2022:CO00472

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

COMM.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 7 septembre 2022

Rejet

Mme DARBOIS, conseiller doyen

faisant fonction de président

Arrêt n° 472 F-D

Pourvoi n° Q 21-14.495

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET
ÉCONOMIQUE, DU 7 SEPTEMBRE 2022

1° / M. [U] [X], domicilié [Adresse 2],

2° / la société OLPP communication, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 3],

3° / la société LMPS-Pub, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 4],

4° / la société Nicom, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 10],

ont formé le pourvoi n° Q 21-14.495 contre l'arrêt rendu le 1er mars 2021 par la cour d'appel de
Bordeaux (4e chambre civile), dans le litige les opposant à la société Chorus, société par actions
simplifiée, dont le siège est [Adresse 1], défenderesse à la cassation.

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent
arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Bellino, conseiller référendaire, les observations de Me Soltner, avocat de M.
[X] et des sociétés OLPP communication, LMPS-Pub et Nicom, de la SARL Boré, Salve de Bruneton
et Mégret, avocat de la société Chorus, et l'avis de M. Debacq, avocat général, après débats en
l'audience publique du 31 mai 2022 où étaient présentes Mme Darbois, conseiller doyen faisant
fonction de président, Mme Bellino, conseiller référendaire rapporteur, Mme Champalaune, conseiller,
et Mme Labat, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 1^{er} mars 2021), la société Chorus, spécialisée dans la signalétique, la communication visuelle et la réalisation d'enseignes, a signé entre fin 2008 et début 2009 des contrats de concession de licence des marques « Pano » et « Pano boutique » avec les sociétés OLPP communication (la société OLPP), LMPS-Pub (la société LMPS) et Nicom, et avec M. [X], pour une durée de sept ans, renouvelable par période d'un an par tacite reconduction, sauf dénonciation avec préavis de six mois.

2. Après des discussions entre les parties, en l'absence d'accord sur de nouvelles conditions tarifaires, les concessionnaires ont notifié au concédant le non-renouvellement des contrats.

3. La société Chorus a assigné les sociétés OLPP, LMPS, Nicom et M. [X] aux fins de paiement des redevances dues jusqu'à l'échéance des contrats et de dommages-intérêts pour rupture illicite du contrat, utilisation illicite des signes du réseau et concurrence déloyale et parasitaire.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, ci-après annexé

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Et sur le second moyen

Enoncé du moyen

5. Les sociétés LMPS, Nicom, OLPP et M. [X] font grief à l'arrêt de les condamner à payer, chacun, à la société Chorus, la somme de 5 000 euros à titre de dommages-intérêts pour concurrence déloyale, alors :

« 1°/ que l'enseigne et le nom commercial ne peuvent faire l'objet d'un droit privatif juridiquement protégé lorsqu'ils sont l'indication pure et simple de la nature de l'entreprise ou de son activité ; qu'en l'espèce, les sociétés LMPS, Nicom, OLPP et M. [X] faisaient valoir que le sigle PAO qu'ils utilisaient était indicatif des prestations qu'ils proposaient et de la nature de leur activité qui était celle de "Publicité Assistée par Ordinateur" ; que la poursuite de leur activité sous ce nom, générique et dépourvu de toute distinctivité, ne pouvait autoriser la société Chorus à leur en interdire l'usage et à les poursuivre en concurrence déloyale au prétexte qu'il aurait faire naître un risque de confusion avec la marque Pano qu'ils utilisaient lorsqu'ils appartenaient à son réseau ; que la cour d'appel, qui décide qu'en raison du risque de confusion entre l'enseigne "Pano Sign'services" et le sigle "P.A.O." utilisé par les sociétés LMPS, Nicom, OLPP et M. [X], ceux-ci se sont rendus coupables de concurrence déloyale et de parasitisme, et qui tient pour indifférente la circonstance que l'activité de PAO était celle de leur entreprise, a violé l'article 1382, devenu l'article 1240, du code civil, ensemble le principe de la liberté du commerce et de l'industrie constitutionnellement garanti ;

2°/ qu'un commerçant poursuivi pour des agissements parasitaires allégués peut faire valoir devant le tribunal de commerce que le nom, l'enseigne ou la marque qu'il utilise sont génériques ou dans le domaine public et insusceptibles d'appropriation, ce qui ne revient pas à conduire cette juridiction à trancher une question relevant du droit des marques ; en sorte que la cour d'appel qui énonce que "le débat n'est pas ici de savoir si l'utilisation du sigle PAO est licite ou si le sigle constitue ou non une marque déposable, mais de déterminer si les intimés, par leur utilisation de ce sigle après avoir perdu l'usage de la marque "PANO", ont tenté de se placer dans le sillage de la société Chorus en utilisant une enseigne d'une grande proximité avec la marque précédente", quand il lui appartenait, au contraire, de s'assurer que les anciens franchisés ne soient pas privés du droit d'exercer une activité sous le nom générique qui l'identifiait auprès du public, peu important le prétendu risque de confusion dénoncé par la société Chorus, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382, devenu l'article 1240, du code civil, ensemble le principe de la liberté du commerce et de l'industrie constitutionnellement garanti. »

Réponse de la Cour

6. L'arrêt retient d'abord qu'il résulte du constat du 10 octobre 2017 que les sociétés OLPP et Nicom ont utilisé, après l'expiration de leur contrat de concession de licence de marque, le mot « PANO » comme mot-clef dans la page d'accueil de leur site web, ce qui a eu pour conséquence de diriger sur leur site les utilisateurs faisant une recherche comportant le mot « PANO ». Il relève ensuite que les anciens concessionnaires reconnaissent dans leurs conclusions qu'ils utilisent l'enseigne « P.A.O Publicité », mais affirment que cette enseigne ne porte pas atteinte aux signes distinctifs de la société Chorus et font valoir que le sigle PAO, usuellement utilisé comme abréviation de « publication assistée par ordinateur », désignerait la « production de documents publicitaires à l'aide d'un ordinateur ». L'arrêt retient que, pour autant, ces trois lettres sont extrêmement proches de la marque « PANO », que le débat n'est pas de savoir si l'utilisation du sigle PAO est licite ou si le sigle constitue ou non une marque déposable, mais de déterminer si les anciens concessionnaires, par l'utilisation de ce sigle, après avoir perdu l'usage de la marque « PANO », ont tenté de se placer dans le sillage de la société Chorus en utilisant une enseigne d'une grande proximité avec la marque précédente. Il retient que l'usage du sigle « PAO », qui est de nature à entraîner la confusion dans l'esprit de la clientèle avec la marque « PANO » qu'ils venaient d'abandonner, outre, pour deux des anciens concessionnaires, le référencement abusif du mot « PANO » dans la page d'accueil de leur site web, constituent des actes de parasitisme pour tirer profit sans effort de la notoriété de la marque appartenant à la société Chorus. Il retient également que l'imitation des éléments distinctifs de la marque était de nature à créer la confusion dans l'esprit de la clientèle et que la concurrence déloyale est donc établie.

7. En l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche invoquée par la seconde branche, tirée du caractère générique du signe utilisé, mais souverainement estimé, d'une part, que l'usage du sigle PAO était de nature à créer une confusion dans l'esprit du public et, d'autre part, que cet usage était destiné à tirer profit, sans rien dépenser, de la notoriété de la marque de la société Chorus, a pu retenir que les sociétés LMPS, Nicom, OLPP et M. [X] avaient commis des actes de concurrence déloyale et de parasitisme.

8. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne les sociétés LMPS-Pub, Nicom, OLPP communication et M. [X] aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes formées par les sociétés LMPS-Pub, Nicom, OLPP communication et M. [X] et les condamne à payer à la société Chorus la somme globale de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du sept septembre deux mille vingt-deux.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Soltner, avocat aux Conseils, pour M. [X] et les sociétés OLPP communication, LMPS-Pub et Nicom.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR, confirmant le jugement entrepris, dit que les contrats de concession de licence de marque conclus avec la société Chorus se sont renouvelés automatiquement jusqu'aux dates suivantes : - pour la société Lmps Pub : 1er décembre 2016 ; - pour la société Olpp Communication : 10 octobre 2016 ; - pour la société Nicom : 16 février 2017 ; - pour Monsieur [U] [X] : 09 mars 2017 ; et d'AVOIR, infirmant ce jugement, condamné en conséquence à payer à la société Chorus, au titre des redevances restant dues : - la société Lmps Pub : 6 197,27 euros TTC ; - la société Olpp Communication : 6 708,53 euros TTC ; - la société Nicom : 6 08,53 euros TTC ; - Monsieur [U] [X] : 6.693,41 euros TTC, et dit que ces sommes seront assorties d'un intérêt au taux de 3 %

AUX MOTIFS QUE « La société Chorus reproche aux intimés d'avoir rompu leurs engagements dès fin 2015 sans respecter l'échéance de leur contrat. Elle fait valoir que les relations étaient conclues pour

7 ans et renouvelable tacitement sauf dénonciation avec un préavis de 6 mois, et qu'il y a eu rupture anticipée, de sorte qu'elle réclame le paiement des redevances dues jusqu' à échéance des contrats, augmentées de l'intérêt de retard au taux contractuel de 12%. Les intimés opposent que la société Chorus a abandonné l'exploitation de la marque concédée « Pano Boutique » le 5 novembre 2015 avec la conséquence que le contrat a été de ce fait résilié à cette date ; que le concédant avait annoncé dès octobre 2014 que les contrats ne seraient pas renouvelés, si bien qu'ils n'avaient pas à dénoncer le contrat ni à respecter le préavis contractuel ; que les contrats n'ont pas été rompus, mais simplement non renouvelés. Les intimés demandent alors de condamner la société Chorus à leur rembourser les redevances payées à compter du 18 novembre 2015 jusqu'à l'échéance du contrat, soit :

- A la société LMPS 938.98 € HT

- A la société OLPP 3 354.24 € HT

- A M. [X] 1 859.28 € HT

- A la société NICOM 1 654 € HT

Il est constant que les contrats étaient prévus pour une durée de 7 ans renouvelable tacitement par période annuelle sauf dénonciation avec un préavis de 6 mois. Il apparaît des explications des intimés que les quatre concessionnaires ont notifié à la société Chorus des lettres expédiées entre le 9 septembre et le 6 octobre 2015 relatives au renouvellement des contrats. Ainsi, les contrats, au vu des pièces produites par Chorus pour la signature, et par les concessionnaires pour la résiliation, ont été respectivement d'une part signés et d'autre part dénoncés dans les conditions de fait suivantes : Sarl OLPP : 10 octobre 2008 (pièce 3) / 2 octobre 2015 (pièce 10 signée M. [P]) Sarl LMPS : 1er décembre 2008 (pièce 2) / 6 octobre 2015 (pièce 11) Sarl Nicom : 16 février 2009 (pièce 4) / 5 octobre 2015 (pièce 9) M. [X] : 9 mars 2009 (pièce 5) / 9 septembre 2015 (pièce 7). Il ressort de ces éléments de fait que la société OLPP, la société LMPS et la société Nicom n'ont pas procédé à la dénonciation dans le délai contractuel de 6 mois, la lettre de M. [X] ayant été adressée au jour anniversaire. Toutefois, la société Chorus est fondée à considérer que, contrairement aux autres lettres de résiliation, celle de M.

[X], au demeurant intitulée « Renouvellement de contrat de concession », et non « résiliation contrat de licence » comme celles des 3 sociétés, pouvait être considérée ambiguë puisque se limitant à « informer » que « nous ne renouvellerons pas notre collaboration si les conditions ne sont pas conformes à celles annoncées soit 299 € HT mensuel hors indexation pour une durée de 10 ans », même si, depuis, l'intention de M. [X] de ne pas renouveler son contrat est manifeste et entendue en ce sens par le concédant. Les intimés ne sont pas fondés à se prévaloir pour la rupture des contrats de leur lettre commune du 4 septembre 2015 (leur pièce 6), signée d'ailleurs avec 3 autres concessionnaires qui ne sont pas ici dans la cause, et qui au contraire informe la société Chorus de leur « décision de renouveler le contrat de concession », certes en demandant de nouvelles conditions. Ce courrier omet de préciser expressément et clairement qu'ils auraient entendu ne pas renouveler leur contrat si les conditions demandées n'étaient pas accordées. Les concessionnaires sont donc chacun juridiquement engagés pour un an supplémentaire, leurs lettres ne pouvant prendre effet que pour l'échéance suivante. Les intimés opposent alors que le contrat aurait en réalité été résilié antérieurement aux torts de la cédante, en ce que Chorus aurait cessé unilatéralement d'exécuter les contrats en cessant d'exploiter la marque « PANO Boutique » au profit d'une enseigne « PANO Sign'Services ». Or, il ressort plus exactement des contrats produits par le cédant et signés par les concessionnaires (pièces précitées) que ce contrat comprend les marques « PANO » et « PANO Boutique », et la société Chorus est fondée à soutenir qu'il s'agissait d'une simple évolution du logo, de l'enseigne et de la charte graphique, à laquelle LMPS, Nicom et M. [X] ont d'ailleurs participé, et alors que les marques concédées n'ont pas été abandonnées. Il n'y a donc pas lieu à prononcer une rupture du contrat aux torts de Chorus au 1er novembre 2015 pour un changement allégué et non établi de marque exploitée, ni aux remboursements de redevances demandés par les concessionnaires. Les échéances des contrats reconduits automatiquement, à défaut de dénonciation dans le délai prévu étaient donc les suivantes :

- Pour la société LMPS PUB : 1er décembre 2016

- Pour la société OLPP COMMUNICATION : 10 octobre 2016

- Pour la société NICOM : 16 février 2017

- Pour Monsieur [U] [X] : 09 mars 2017

Il ressort d'ailleurs implicitement de cette demande de la société Chorus qu'elle considère que les contrats se sont arrêtés ensuite par simple non renouvellement, puisqu'elle ne demande plus de redevances après cette reconduction d'un an. Le montant de la redevance, indexation comprise définie au contrat (Article XII) s'élevait respectivement :

- Pour la société LMPS PUB : 469,49 € HT

- Pour la société OLPP COMMUNICATION : 465,87 € HT

- Pour la société NICOM : 465,87 € HT

- Pour Monsieur [U] [X] : 464,82 € HT

Ainsi il est justifié que les manques à gagner au titre des redevances restant dues s'élèvent aux montants suivants :

Pour la société LMPS PUB : 6.197,27 € TTC [(469,49 € HT x 11 mois) + 20% TVA]

Pour la société OLPP COMMUNICATION : 6.708,53 € TTC [(465,87 € HT x 12 mois) + 20%]

Pour la société NICOM : 6.708,53 € TTC [(465,87 € HT x 12 mois) + 20%]

Pour Monsieur [U] [X] : 6.693,41 € TTC [(464,82 € HT x 12 mois) + 20%] ».

1°) ALORS QUE le titulaire de la marque qui s'est engagé à conclure un autre contrat à des conditions nouvelles avec l'ensemble de ses licenciés à la date d'anniversaire du contrat en cours est tenu par cet engagement ; qu'en l'espèce les exposants faisaient valoir dans leurs écritures d'appel que la société Chorus s'était engagée à l'autonomie 2014 à faire évoluer dans un délai d'une année les conditions tarifaires du contrat (redevance mensuel ramenée à 299 euros), en prenant des engagements fermes et

dépourvus d'ambiguïté à ce sujet ; qu'ils produisaient la lettre qu'ils avaient adressé au concédant le 4 septembre 2015 qui indiquait que « ces conditions nous ont été stipulées à maintes reprises lors de nos diverses rencontres et échanges : réunions régionales, convention annuelle et salon Viscom », que d'autres collègues en avaient déjà bénéficié des dites conditions , et qu' « afin de respecter une équité envers toutes les Pano-Boutiques du réseau déjà renouvelées et futures, nous attendons par retour de cette lettre, sous huit jour, les contrats individuels définitifs afin d'envisager la suite de notre collaboration sereine et constructive » ; qu'en estimant que ce courrier ne dispensait pas les licenciés de respecter un préavis de 6 mois s'ils entendaient dénoncer leur contrat à sa date d'anniversaire, aux motifs qu'il omet de préciser « expressément et clairement » qu'ils ne renouvèleraient pas ce contrat si les conditions demandées n'étaient pas accordées, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de cette lettre qui signifiait sans ambiguïté au concédant qu'à défaut de signature d'un nouveau contrat aux conditions promises, les licenciés retrouveraient leur liberté ; qu'elle a, ainsi, violé l'article 1134 (devenu 1103) du code civil et le principe qui interdit au juge de dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

2°) ALOR QU'en tout état de cause, à supposer même que la lettre du 4 septembre 2015 n'ait pas indiqué clairement au concédant qu'à défaut de conclusion d'un nouveau contrat aux conditions promises, les licenciés ne renouvèleraient pas leur contrat, ces derniers n'en étaient pas moins libres d'y mettre fin sans avoir à respecter un préavis, l'inexécution de ses propres engagements par le concédant les autorisant à faire ; de sorte que prive sa décision de base légale au regard de l'article 1147 (devenu 1231-1) du code civil la cour d'appel qui, au lieu de s'interroger sur la réalité et la gravité des manquements du concédant à ses engagements, se détermine par une considération inopérante tirée des termes du courrier du 4 septembre 2015, lequel ne pouvait empêcher les licenciés de se prévaloir à tout moment du principe de l'exception d'inexécution et de mettre fin sans préavis à leur contrat à condition de justifier d'un manquement suffisamment grave du concédant à ses propres obligations ou engagements contractuels ;

3°) ALORS QU'en outre, en reprochant aux licenciés de ne pas avoir respecté le préavis contractuellement prévu en avisant le concédant de leur décision de rompre 6 mois avant la date

d'anniversaire du contrat (octobre 2015, décembre 2015, janvier 2016 et mars 2016), décision dont les exposants soutenaient qu'elle n'aurait eu aucun sens ni raison d'être puisque tout les portait à croire qu'à cette date, la société Chorus respecterait ses engagements en concluant un nouveau contrat aux conditions financières qu'elle avait promis de leur accorder, la cour d'appel, qui s'abstient là encore de se prononcer sur les manquements du concédant à ses engagements et sur les conséquences que les licenciés étaient fondés à tirer de promesses qui avaient été faites à tous les membres du réseau en poursuivant l'exécution de leur contrat jusqu'à son échéance, s'est déterminée par des considérations inopérantes et a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 (devenu 1231-1) du code civil ;

4°) ALORS QUE le concédant ne peut modifier les éléments constitutifs de la marque qu'il a concédée au licencié sans l'accord de celui-ci, peu important que cette modification soit jugée par lui comme constituant une simple évolution de son enseigne ; que l'accord du licencié est nécessairement requis dès lors qu'une modification est apportée à un élément constituant une caractéristique essentielle de la marque, tels que son graphisme, la forme du logo, les termes ou les noms, principaux ou adjoints, qui constituent cette marque ; qu'en l'espèce, le contrat de licence portait sur la marque « Pano Boutique» déposée le 13 janvier 1988 sous le numéro 1306591 et enregistrée sous le numéro 1445-425 pour les services suivants : publicités et affaires » ; qu'il est stipulé que « Cette licence est totale » (1-1) et que « le licencié aura le droit d'exploiter cette marque exclusivement pour la boutique qu'il exploite à?» (1-2) ; qu'en jugeant que la société Chorus était fondée à substituer en cours de contrat à la marque concédée « Pano Boutique », l'enseigne « Pano Sign'services », au prétexte qu'il ne se serait agi que d'une évolution de la marque objet du contrat de licence, sans constater qu'un avenant à ce contrat avait été signé par les exposants ou que ceux-ci avaient formellement accepté cette modification qui affectait une des caractéristiques essentielles de la marque concédée, la cour d'appel a violé les articles 1134 (devenu 1103) et 1147 (devenu 1231-1) du code civil, ensemble les articles L 714-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle ;

5°) ALORS QUE la société Chorus ne visait ni ne produisait aucune pièce d'où il serait ressorti que certains franchisés auraient participé à l'élaboration du logo « Pano Sign'services » ; qu'en affirmant que cette modification constituait une simple évolution de la marque « à laquelle LMPS, Nicom et M. [X] ont d'ailleurs participé » ,sans indiquer de quelle pièce elle déduisait ce fait, la cour d'appel a privé sa décision d'un défaut de motif et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6°) ALORS QUE subsidiairement, en se contentant de faire état des « pièces produites par Chorus » pour fixer au 10 octobre 2008 (Sarl OLPP), 1er décembre 2008 (Sarl LMPS), février 2009 (Sarl Nicom) et 9 mars 2009 (M. [X]) les dates de signature des contrats, sans procéder au moindre examen des conclusions et des pièces produites par ses adversaires (p. 21 et s.) qui invoquaient des dates d'entrée en vigueur de leur contrat différentes, et qui soutenaient par conséquent avoir tous respecté la clause obligeant l'auteur de la dénonciation à notifier celle-ci à son cocontractant 6 mois au moins avant la date d'anniversaire du contrat, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de motif, en violation de l'article 455 du code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné Condamne la Sarl Olpp Communication, la Sarl Lmps-Pub, la Sarl Nicom, et M. [X] à payer, chacun, à la société Chorus la somme de 5 000 euros à titre de dommages-intérêts pour concurrence déloyale,

AUX MOTIFS QUE la concurrence déloyale est constituée de l'ensemble des procédés concurrentiels contraires à la loi ou aux usages, constitutifs d'une faute intentionnelle ou non et de nature à causer un préjudice aux concurrents. Fondée sur les dispositions des articles 1382 et 1383 anciens du code civil, dans leur rédaction antérieure au 1er octobre 2016 et applicable aux faits de la cause, désormais prévus par les articles 1240 et 1241 du même code, la concurrence déloyale est une forme particulière de faute engageant la responsabilité civile de droit commun en raison d'un abus de la liberté de la concurrence caractérisé par un comportement déloyal. Par conséquent, il revient au demandeur de démontrer

l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre les deux. A ce titre, la faute, conformément à la responsabilité civile de droit commun, n'a pas à être intentionnelle.

En l'espèce, sont visés par la société Chorus le parasitisme et la confusion comme cas de concurrence déloyale pratiquée par les intimés.

Le parasitisme est un acte de concurrence déloyale qui est défini comme l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire.

La confusion consiste dans l'acte d'imitation d'éléments distinctifs d'un concurrent qui est susceptible de créer un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle. Il peut s'agir par exemple de l'imitation d'un signe distinctif, d'un produit, d'une marque, d'une enseigne, d'une publicité visant à profiter de la notoriété du concurrent.

Les anciens concessionnaires, outre des considérations qui s'avèrent superflues relatives à la clause de non-concurrence, opposent que le fait qu'ils se soient regroupés informellement sous l'enseigne commerciale « P.A.O. Publicité » ne peut être considéré comme un acte de concurrence déloyale. Ils tiennent à insister tout particulièrement sur le fait qu'il ne s'agit pas d'un « réseau ».

Les intimés font valoir que l'enseigne « P.A.O. Publicité » est utilisée comme enseigne commerciale ne porte nullement atteinte aux signes distinctifs de la société Chorus, qui développe son réseau sous la marque « PANO Sign'Service » après avoir utilisé « PANO Boutique ». Ils ajoutent que pour l'INPI l'expression « P.A.O. Publicité » doit rester dans le domaine public, et que la société Chorus ne saurait l'interdire, ce qui n'est pas ici pertinent.

En effet, les considérations des deux parties sur les tentatives infructueuses d'un dépôt de marque par les intimés auprès de l'INPI ne sauraient être ici suivies, la présente cour, comme elle l'a relevé ci-dessus, n'étant pas saisie d'une question de marque déposée ou non ni de sa contrefaçon, mais d'une action en responsabilité. Cette discussion est donc ici sans objet.

Le débat n'est donc pas ici d'aborder les marques et enseignes « PANO » et « PAO » ou « P.A.O » sous l'angle de leur dépôt ou de leur exclusivité, mais de savoir si les intimés ont commis une action de concurrence déloyale par parasitisme, le cas échéant en faisant usage de ces signes après la rupture des contrats.

Il est également indifférent à cet égard de savoir si la société Chorus aurait elle-même entrepris une action de parasitisme envers une société Signarama, qui n'est pas dans la cause, en adoptant l'enseigne Sign'Service.

Les intimés font valoir que chaque concessionnaire a au contraire engagé sans délai de nombreuses démarches pour obtenir des effacements de référencement sur internet, a procédé au changement de son nom commercial et demandé la modification de son référencement Pages Jaunes, et entrepris des actions auprès de sa clientèle (leurs pièces 42, 43 et 44).

Il convient d'abord de relever que les constats invoqués par l'appelante, dressés entre janvier et mars 2016 (pièces 23 à 30), s'ils tendent à démontrer :

- L'utilisation à ces dates d'enseignes « PANO Boutique » à [Localité 5] (société LPP, pièce 24), « P.A.O Publicité » à [Localité 6] (société LMPS, pièce 23),

« P.A.O Publicité » à [Localité 9] (société Nicom, pièce 25), et encore « P.A.O Publicité » à [Localité 7] (M. [X], pièce 26) ;

- Ou de même sur les sites Web des concessionnaires, l'utilisation de « P.A.O Publicité » : beauvaispaopublicite.com (pièce 27), amienspaopublicite.com (pièce 28), publicite-enseignedeauville.fr (pièce 29), et berkpaopublicite.com

(Pièce 30),

ne suffisent pas à caractériser à eux seuls une concurrence déloyale, dès lors qu'aux dates où ils ont été dressés, les concessionnaires concernés détenaient toujours la licence « PANO » et « PANO Boutique », puisqu'il résulte de l'analyse même de la société Chorus ci-dessus traitée que les contrats avaient été

renouvelés pour n'avoir pas été dénoncés dans les délais contractuels, et que d'ailleurs, les concessionnaires sont ici condamnés à payer des redevances pour cette période. Il ne saurait être demandé sans contradiction aux concessionnaires de payer des redevances pour utiliser une marque, et leur reprocher cette utilisation pour la période soumise à ces redevances.

Pour mémoire, il résulte des écritures mêmes de la société Chorus reprises ci-dessus pour ce qui est de la rupture des contrats, que les contrats ont pris fin les :

- Pour la société LMPS PUB : 1^{er} décembre 2016
- Pour la société OLPP COMMUNICATION : 10 octobre 2016
- Pour la société NICOM : 16 février 2017
- Pour Monsieur [U] [X] : 09 mars 2017

Les lettres de mise en demeure de cesser d'utiliser les signes distinctifs du concédant adressées aux 4 intimés par la société Chorus le 29 mars et 27 avril 2016 (ses pièces 31 et 32) sont donc tout aussi inopérantes que les constats antérieurs aux dates ci-dessus.

Seul le constat du 10 octobre 2017 (pièce 42) est postérieur à la fin de l'ensemble des contrats concernant les intimés dans la présente cause.

Il ressort de ce constat que le site « www.amienspaopublicite.com » apparaît dans les résultats lors d'une recherche Google « pano boutique [Localité 5] », ce qui signe une indexation volontaire par l'administrateur du site, et que le mot « PANO » apparaît expressément dans le code source de la page d'accueil du site. Il en est de même pour le site « www.publicite-enseigne-deauville.fr ». Ces sites concernent donc la société OLPP ([Localité 5]), dont le contrat avec Chorus avait expiré le 10 octobre 2016, et la société Nicom ([Localité 8]), dont le contrat avait expiré le 16 février 2017.

Il en résulte expressément l'utilisation par ces deux sociétés du mot « PANO » comme mot-clef dans la page d'accueil de leur site Web, ce qui a pour conséquence de diriger sur ce site les utilisateurs qui font une recherche comportant le mot « PANO » via les résultats des moteurs de recherche. Les intimés ne

s'expliquent pas sur ces constatations objectives d'un huissier de justice le 10 octobre 2017, au profit de longues explications agrémentées de photos sur les enseignes relevées par les précédents constats (page 30 à 37 de leurs conclusions), qui ne sont pourtant pas ici utiles. En revanche, leurs conclusions reconnaissent (page 31) qu'ils utilisent l'enseigne « P.A.O Publicité », pour affirmer que cette enseigne ne porte nullement atteinte aux signes distinctifs de la société Chorus, tout en tentant, pour la première fois en cause d'appel, de faire valoir que le sigle PAO, usuellement utilisé comme abréviation de « publication assistée par ordinateur », désignerait la « production de documents publicitaires à l'aide d'un ordinateur » Pour autant, et alors que cette signification du sigle PAO ne se retrouve pas sur les documents diffusés par les intimés, force est de relever que ces trois lettres sont extrêmement proches de la marque « PANO », seul le « N » en étant absent, et alors que les lettres utilisées le sont dans le même ordre. Le débat n'est pas ici de savoir si l'utilisation du sigle PAO est licite ou si le sigle constitue ou non une marque déposable, mais de déterminer si les intimés, par leur utilisation de ce sigle après avoir perdu l'usage de la marque « PANO », ont tenté de se placer dans le sillage de la société Chorus en utilisant une enseigne d'une grande proximité avec la marque précédente.

L'usage du sigle « PAO », de nature à entraîner la confusion dans l'esprit de la clientèle avec la marque « PANO » qu'ils venaient d'abandonner, outre, pour deux des anciens concessionnaires, le référencement abusif du mot « PANO » dans la page d'accueil de leur site Web, constituent des actes de parasitisme pour tirer profit sans effort de la notoriété de la marque appartenant à la société Chorus, et l'imitation des éléments distincts de la marque est de nature à créer la confusion dans l'esprit de la clientèle.

La concurrence déloyale reprochée par la société Chorus à ses quatre anciens concessionnaires est donc suffisamment établie. C'est vainement que les intimés argumentent sur l'absence de démonstration par Chorus de son préjudice. En effet, un préjudice s'infère nécessairement d'un acte de concurrence déloyale, générateur d'un trouble commercial, fût-il seulement moral.

En l'espèce, c'est toutefois par des arguments particulièrement succincts que la société Chorus (page 33 de ses conclusions) fait état de son préjudice, mélangeant d'ailleurs un préjudice résultant de la rupture

des contrats, préjudice qui ne saurait pourtant être invoqué au vu des explications ci-dessus sur les conditions de la rupture, et celui pouvant provenir de la concurrence déloyale (début de la page 34 de ses conclusions). Ce n'est qu'en considération du chiffre d'affaires prêté aux intimés que la société Chorus réclame, d'ailleurs par une somme globale à payer in solidum et sans distinguer les anciens concessionnaires, ni s'en expliquer davantage, 400 000 euros de dommages-intérêts. La société Chorus ne se prévaut donc pas d'une perte de chiffre d'affaires qui aurait résulté des agissements reprochés aux intimés, et qui aurait pu servir de base à l'estimation de son préjudice. Il n'est pas non plus allégué une augmentation du chiffre d'affaires des intimés, qui aurait constitué le bénéfice pour eux de leurs manoeuvres qualifiées de concurrence déloyale. En considération de ces éléments et des pièces versées, et notamment des chiffres d'affaires des intimés, la cour est en mesure d'arrêter la réparation du préjudice de la société Chorus par le versement de 5 000 euros par chacun des ex-concessionnaires.

1°) ALORS QUE l'enseigne et le nom commercial ne peuvent faire l'objet d'un droit privatif juridiquement protégé lorsqu'ils sont l'indication pure et simple de la nature de l'entreprise ou de son activité ; qu'en l'espèce, les exposants faisaient valoir que le sigle PAO qu'ils utilisaient était indicatif des prestations qu'ils proposaient et de la nature de leur activité qui était celle de « Publicité Assistée par Ordinateur » ; que la poursuite de leur activité sous ce nom, générique et dépourvu de toute distinctivité, ne pouvait autoriser la société Chorus à leur en interdire l'usage et à les poursuivre en concurrence déloyale au prétexte qu'il aurait fait naître un risque de confusion avec la marque Pano qu'ils utilisaient lorsqu'ils appartenaient à son réseau ; que la cour d'appel, qui décide qu'en raison du risque de confusion entre l'enseigne « Pano Sign'services » et le sigle « P.A.O. » utilisé par les exposants, ceux-ci se sont rendus coupable de concurrence déloyale et de parasitisme, et qui tient pour indifférente la circonstance que l'activité de PAO était celle de leur entreprise, a violé l'article 1382 (devenu l'article 1241) du code civil, ensemble le principe de la liberté du commerce et de l'industrie constitutionnellement garanti.

2°) ALORS QU' un commerçant poursuivi pour des agissements parasitaires allégués peut faire valoir devant le tribunal de commerce que le nom, l'enseigne ou la marque qu'il utilise sont génériques ou

dans le domaine public et insusceptibles d'appropriation, ce qui ne revient pas à conduire cette juridiction à trancher une question relevant du droit des marques ; en sorte que la cour d'appel qui énonce que « le débat n'est pas ici de savoir si l'utilisation du sigle PAO est licite ou si le sigle constitue ou non une marque déposable, mais de déterminer si les intimés, par leur utilisation de ce sigle après avoir perdu l'usage de la marque « PANO », ont tenté de se placer dans le sillage de la société Chorus en utilisant une enseigne d'une grande proximité avec la marque précédente », quand il lui appartenait, au contraire, de s'assurer que les anciens franchisés ne soient pas privés du droit d'exercer une activité sous le nom générique qui l'identifiait auprès du public, peu important le prétendu risque de confusion dénoncé par la société Chorus, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 (devenu l'article 1241) du code civil, ensemble le principe de la liberté du commerce et de l'industrie constitutionnellement garanti ;

Composition de la juridiction : Mme Darbois (conseiller doyen faisant fonction de président), Me Soltner, SARL Boré, Salve de Bruneton et Mégret
Décision attaquée : Cour d'appel Bordeaux 2021-03-01 (Rejet)