



» ENTREPRISES COMMERCIALES

- » Contentieux commercial général
- » Concurrence déloyale
- » Droit du travail de l'entreprise
- » Vie des sociétés

- » Agriculture – Expropriation – Urbanisme – Patrimoine Foncier

- » Activité de santé

PARASITISME - NOTION

Cour d'appel

Poitiers
Chambre civile 2

15 Novembre 2011

N° 692, 10/03501

Madame Mireille SAINT MARTIN pris(e) en sa qualité de mandataire judiciaire de la liquidation judiciaire de la SARL LA GRIFFE PARROT COMMUNICATION

E.U.R.L. EXTRACOM

Classement : Inédit

Contentieux Judiciaire

ARRET N°692

R.G : 10/03501

NP/PB

SAINT MARTIN

C/

E.U.R.L. EXTRACOM

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE POITIERS

2ème Chambre Civile

ARRÊT DU 15 NOVEMBRE 2011

Numéro d'inscription au répertoire général : 10/03501

Décision déferée à la Cour : Jugement au fond du 22 juillet 2010 rendu par le Tribunal de Commerce de SAINTES.

APPELANTE :

Madame Mireille SAINT MARTIN pris(e) en sa qualité de mandataire judiciaire de la liquidation judiciaire de la SARL LA GRIFFE PARROT COMMUNICATION

née en à

représentée par la SCP TAPON Eric MICHOT Yann, avoués à la Cour

assistée de la SCP MOULINEAU ET ROSIER, avocats au barreau de SAINTES

INTIMEE :

E.U.R.L. EXTRACOM

représentée par la SCP MUSEREAU François MAZAUDON Bruno PROVOST-CUIF Stép hanie AVOUES ASSOCIES, avoués à la Cour

assistée de la SCP LEFEBVRE LAMOUREUX MINIER MEYRAND, avocats au barreau de SAINTES

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 26 Septembre 2011, en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur Guillaume DU ROSTU, Conseiller en remplacement du Président légitimement empêché,

Madame Nathalie PIGNON, Conseiller

Monsieur Thierry RALINCOURT, Conseiller

qui en ont délibéré

GREFFIER, lors des débats : Madame Pascale BERNARD,

ARRÊT :

- CONTRADICTOIRE

- Prononcé publiquement par mise à disposition au greffe de la Cour, les parties ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile,

- Signé par Monsieur Guillaume DU ROSTU, Conseiller et par Madame Véronique DEDIEU, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

La société LA GRIFFE PARROT COMMUNICATION a été créée par Monsieur Pascal PARROT le 10 août 1998, le capital social ayant été fixé à 7.622,45 euros, divisé en 500 parts entièrement libérées, attribuées en totalité à Monsieur Pascal PARROT.

L'objet social de cette société était : agence de communication, vente de tous supports, objets, marchandises, prestations auprès des entreprises et particuliers, plus généralement tout acte commercial pouvant être assimilé à la communication, la signalisation, la promotion et l'événementiel, transformation de tous supports, objets marchandises.

Par acte sous seing privé du 29 mai 2007, Monsieur Pascal PARROT a cédé à Monsieur Didier BAILLY-SALINS, les 500 parts sociales qu'il détenait de la Société LA GRIFFE PARROT COMMUNICATION au prix de 179.168 euros.

Monsieur Antonin RICARDO, employé dans l'entreprise au poste de graphiste, chargé de production, a donné sa démission et créé le 18 juin 2008 la société EXTRACOM, dont il était l'associé unique, le début d'activité étant fixé au 1er août 2008, la société ayant pour objet, aux termes de l'article 2 des statuts: 'agence en communication, publicité et assimilé'.

La société LA GRIFFE PARROT COMMUNICATION (ci-après société LGPC) a été placée en liquidation judiciaire par jugement du tribunal de commerce de SAINTES du 2 avril 2009.

Maître SAINT MARTIN, désignée en qualité de liquidateur, ainsi que Monsieur BAILLY-SALENS, ont saisi le tribunal de commerce de SAINTES d'une action en concurrence déloyale dirigée contre la société EXTRACOM.

Par jugement du 22 juillet 2010, ce tribunal a :

- déclaré irrecevable l'action de Monsieur Didier BAILLY SALINS à l'égard de l'EURL EXTRACOM,
- constaté qu'il y a bien eu concurrence, mais qu'il n'y a pas eu concurrence déloyale,
- débouté Maître Mireille SAINT MARTIN ès-qualités de liquidateur de la SARL LA GRIFFE PARROT COMMUNICATION de toutes ses demandes fins et conclusions,
- condamné solidairement Monsieur Didier BAILLY SALINS et Maître Mireille SAINT MARTIN ès-qualités de liquidateur de la SARL LA GRIFFE PARROT COMMUNICATION à payer à l'EURL EXTRACOM la somme de 1.000 euros à titre de dommages et intérêts, toutes causes de préjudices confondues, ainsi que 4.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile outre le remboursement des constats d'huissier s'élevant à 3.382.68 euros,
- condamné Maître SAINT MARTIN ès qualités aux dépens.'

Maître SAINT MARTIN a relevé appel par déclaration du 13 septembre 2010, seule la société EXTRACOM étant intimée.

Par dernières conclusions du 23 septembre 2011, Maître SAINT MARTIN a demandé à la cour, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, de juger que la société EXTRACOM s'est livrée à des actes de parasitisme à son préjudice, et en conséquence, d'infirmer le jugement du tribunal de commerce de SAINTES du 22 juillet 2010, et de condamner la société EXTRACOM à lui verser la somme de 250.000 euros à titre de dommages et intérêts, toutes causes de préjudices confondues, ainsi que 4.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile outre le remboursement des constats d'huissier s'élevant à 3.382.68 euros.

Maître SAINT MARTIN fait valoir que la société EXTRACOM s'est livrée à des actes de parasitisme en utilisant la notoriété et les efforts intellectuels et financiers de la société LGPC et a bénéficié de ce fait d'un avantage concurrentiel fruit du travail de la société parasitée, en copiant servilement et en utilisant son fichier clientèle, en usurpant ses signes distinctifs (en modifiant les codes source de son site internet), en imitant sa publicité, et en utilisant indirectement sa notoriété.

Par écritures du 21 septembre 2011, la société EXTRACOM a conclu à la révocation de l'ordonnance de clôture, à la confirmation à titre principal du jugement entrepris, et subsidiairement à ce que les dommages et intérêts mis à sa charge n'excèdent pas la somme de 23.287 euros, enfin en tout hypothèse à la condamnation de Maître SAINT MARTIN ès qualités à lui verser 6.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Elle soutient avoir obtenu de manière licite le fichier client de la société LGPC, par l'intermédiaire de Monsieur Bonneaud, également créateur du fichier concerné, ce fichier ne présentant par ailleurs aucune particularité.

Elle prétend par ailleurs que Maître SAINT MARTIN ne démontre pas l'existence de supports publicitaires ou de techniques commerciales telles que cela engendre une confusion dans l'esprit du public, alors que les différences sont nombreuses, et que, si des ressemblances ont pu être relevées entre les deux sociétés, cela s'explique, d'une part, par la nature de leur activité, et, d'autre part, par le fait que Monsieur RICARDO est l'auteur des visuels pour les deux sociétés.

Enfin, sur le préjudice, la société EXTRACOM fait valoir qu'il n'existe aucun lien de causalité entre la création de la société EXTRACOM et le développement de son activité et les difficultés financières à l'origine de la procédure collective ouverte à l'égard de la société LGPC.

Avec l'accord des parties, l'ordonnance de clôture, rendue le 13 septembre 2011, a été révoquée lors de l'audience du 26 septembre 2011, et la clôture de la procédure prononcée à cette même date du 26 septembre 2011.

Les parties ont donc débattu contradictoirement sur la base de leurs dernières écritures, signifiées le 21 septembre 2011 pour Maître SAINT MARTIN, et le 23 septembre 2011 pour la société EXTRACOM.

MOTIFS

Attendu que Monsieur Didier BAILLY SALINS n'est ni appelant, ni intimé dans la présente instance ;

Attendu que constitue un acte de concurrence déloyale et/ou de parasitisme commercial le fait de s'inspirer fortement ou de copier, pour en tirer un avantage financier illégitime et fausser ainsi la concurrence, une valeur économique développée par autrui, fruit légitime de son savoir-faire, de son travail matériel et intellectuel et d'investissements, notamment en recherche et développement ;

Attendu qu'il résulte du constat d'huissier établi le 30 octobre 2008 après autorisation de Monsieur le Président du tribunal de commerce de MARENNES (pièce n°20 de Maître SAINT MARTIN), que le fichier clients trouvé sur le disque dur de l'ordinateur de la société EXTRACOM comprend, non seulement un listing de clients potentiels de l'entreprise, mais également les coordonnées de l'ancien assureur de la société LGPC et de la société SBS 17, qui n'est pas une discothèque pouvant figurer parmi la clientèle de l'entreprise ; que, contrairement à ce que soutient la société EXTRACOM, ce fichier n'est pas issu d'un simple relevé des pages jaunes et blanches de l'annuaire, puisque les noms qui y figurent, qui sont très précisément ceux des clients de la société LGPC, ne correspondent pas aux listes figurant dans les annuaires, notamment pour le département de la Vendée, certaines adresses (Texas café) ou noms (la fiesta au lieu de la grange) étant erronés, la même coquille se retrouvant dans le nom d'une discothèque ('livorne' au lieu de 'licorne'), et le nombre de discothèques recensés dans le département étant différent (22 discothèques dans les deux fichiers, EXTRACOM et LGPC, 29 discothèques dénombrées dans les pages jaunes) (cf pièces n° 7 et 22 de Maître SAINT MARTIN); que si Monsieur Bonneaud a pu attester avoir remis à Monsieur RICARDO un fichier clients qu'il aurait constitué plusieurs années auparavant avec l'ancien gérant de la société LGPC (pièce n°5 de la société EXTRACOM), il n'est pas démontré que le fichier utilisé par la société EXTRACOM lui soit strictement identique ; qu'une stricte similitude apparaît d'ailleurs d'autant plus improbable que, comme il vient d'être indiqué, le listing retrouvé dans l'ordinateur de la société EXTRACOM comprend, outre des clients, deux autres noms (Toledé et société SBS 17) n'ayant de lien qu'avec la société LGPC et qui n'ont pu en conséquence être relevés par Monsieur Bonneaud ; qu'enfin, le fichier clients utilisé par la société EXTRACOM est celui établi par la société LGPC au début de l'année 2008, soit très postérieurement à la constitution d'un fichier par Monsieur Bonneaud et Monsieur Parrot, en 2005 ;

que la preuve de l'utilisation du fichier clients de la société LGPC par la société EXTRACOM résulte enfin de la production par Maître SAINT MARTIN de courriers revenus à leur expéditeur, la société EXTRACOM, en raison d'erreurs affectant les adresses des destinataires (pièces n° 6B, 7 à 9), ces erreurs d'adresses étant strictement identiques à celles qui peuvent être relevées sur le fichier clients de la société LGPC ;

que la société EXTRACOM, en copiant et utilisant le fichier clients constitué par la société LGPC, et économisé ainsi le travail de recherche auquel elle aurait dû se livrer, a utilisé des moyens déloyaux dans le but de capter la clientèle de sa concurrente ;

Attendu par ailleurs, que la société LGPC est propriétaire du site internet 'www.365nuits.com', tandis que la société EXTRACOM est propriétaire du site 'www.extracom.fr', les deux sites étant destinés aussi bien à faire connaître leurs produits qu'à les proposer à la clientèle ; que, si la similitude visuelle entre les deux sites n'est pas significative d'un acte concurrentiel déloyal, compte tenu des contraintes techniques d'élaboration d'un site et de la relative uniformisation de la présentation des sites internet, en revanche, il résulte du constat d'huissier de Maître NEKADI du 20 octobre 2008 (pièce n° 30 de Maître SAINT MARTIN, annexe 7 du constat), établi avec le concours d'un informaticien, que les mots 'parrot', '365', 'nuits' et 'nuits', figurent parmi les codes sources du site internet de la société EXTRACOM ; qu'il en résulte que, lors de la consultation d'un moteur de recherche par un internaute, l'utilisation des mots clés ci-dessus mentionnés sont potentiellement susceptibles de conduire l'internaute vers le site de la société EXTRACOM, alors qu'ils sont liés à la société LGPC ; qu'eu égard à son caractère difficilement détectable, seul un informaticien étant susceptible de le découvrir, ce procédé apparaît particulièrement déloyal ; que le fait que la société EXTRACOM ait, quelques jours après le constat de Maître NEKADI, supprimé les codes sources correspondant à sa concurrente ne peut avoir pour effet de diminuer sa responsabilité dans la commission des actes concurrentiels déloyaux ; que, même s'il ne peut être tiré aucune conclusion de l'absence des codes sources sur le site de la société LGPC constatée le 20 octobre 2008 par Maître NEKADI, et notamment pas celle d'une suppression imputable à Monsieur RICARDO, comme le soutient Maître SAINT MARTIN, la seule présence des codes sources liés à la société LGPC sur le site de la société EXTRACOM suffit à établir le caractère déloyal de la concurrence développée par la société EXTRACOM à l'encontre de sa concurrente, la société LGPC ;

Attendu que le jugement sera en conséquence infirmé en ce qu'il a jugé qu'il n'y a pas eu concurrence déloyale, et débouté Maître Mireille SAINT MARTIN ès-qualités de liquidateur de la société LGPC de toutes ses demandes fins et conclusions ;

Attendu que Maître SAINT MARTIN ès qualités est fondée à solliciter la réparation du préjudice commercial et financier subi par la société LGPC, consécutif au détournement de sa clientèle, qui a entraîné une baisse des ventes et du chiffre d'affaires, peu important alors que la clientèle ait ou non été détournée au profit de la société EXTRACOM ;

Que ce préjudice résulte tout d'abord du manque à gagner représenté par le chiffre d'affaires qu'elle aurait dû réaliser à partir de septembre 2008, et jusqu'à sa liquidation, en sus de celui réalisé et qui a été en réalité capté indûment et déloyalement par la société EXTRACOM ; que le préjudice indemnisable n'est cependant pas équivalent, contrairement à ce que demande Maître SAINT MARTIN au chiffre d'affaires perdu, celui-ci devant être pondéré par l'application du pourcentage représentant la marge brute que la société pouvait normalement réaliser ; que, sur ce point, Maître SAINT MARTIN ne produit aux débats qu'une attestation de l'expert comptable de la société LGPC (pièce n°33) au vu de laquelle, la comparaison des chiffres d'affaires réalisés pour les périodes septembre 2007- février 2008 (430.474 euros) , et septembre 2008-février 2009 (197.595 euros), laisse apparaître une chute de plus de 230.000 euros ; que, Maître SAINT MARTIN ne produisant aux débats aucune pièce comptable de nature à déterminer la marge brute de la société LGPC, il y a lieu, compte tenu du secteur d'activité de la société LGPC, de fixer à 10% du chiffre d'affaires le pourcentage devant être appliqué ;

Attendu en outre, qu'indépendamment du préjudice financier précisément quantifiable, le trouble commercial, préjudice constitué par la rupture de l'équilibre de la compétition entre deux sociétés concurrentes, qui se déduit nécessairement des actes de concurrence déloyale constatés, doit également être indemnisé ; que ce trouble est en l'espèce d'autant plus important que l'activité concurrentielle s'est déroulée sur un secteur professionnel très spécialisé, par une société employant des moyens susceptibles d'entretenir une confusion durable entre elle-même et la société concurrencée de façon déloyale ; que, compte tenu de ce qui précède, la cour dispose des éléments suffisants pour estimer à 50.000 euros le préjudice subi par la société LGPC ; que la société EXTRACOM sera condamnée à payer cette somme à titre de dommages et intérêts à Maître SAINT MARTIN ès qualités ;

Attendu qu'il est inéquitable de laisser à ME SAINT MARTIN, ès qualités, la charge de ses frais

irrépétibles qu'elle a dû exposer en cause d'appel; qu'il y a lieu de lui allouer une indemnité de 5 382, 68 E euros au titre des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile, en ce compris le coût du constat d'huissier , le jugement déferé étant par ailleurs infirmé ; que la demande présentée sur le même fondement par la société EXTRACOM , qui succombe, sera en revanche rejetée, et elle supportera seule les dépens de première instance et d'appel ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Statuant dans les limites de l'appel ;

Infirmé le jugement en toutes ses dispositions ;

Statuant à nouveau,

Dit que la société EXTRACOM a commis des actes de concurrence déloyale au préjudice de la société LGPC ;

En conséquence, condamne la société EXTRACOM à payer à Maître SAINT MARTIN ès qualités de liquidateur à la liquidation judiciaire de la société LGPC la somme de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts, outre 5.382.68euros en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Déboute la société EXTRACOM de toutes ses demandes ;

Condamne la société EXTRACOM aux dépens de première instance et d'appel, ces derniers étant recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

LE GREFFIER, LE CONSEILLER,

Décision Antérieure

•• Tribunal de commerce Saintes du 22 juillet 2010