

**COUR D'APPEL DE RENNES
ARRÊT DU 7 septembre 2021**

**3ème Chambre Commerciale
ARRÊT N°381**

N° RG 18/08384 - N° Portalis DBVL-V-B7C-PM7J

Infirmes partiellement, réforme ou modifie certaines dispositions de la décision déferée

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

Président : Monsieur Alexis CONTAMINE, Président de chambre,
Assesseur : Madame Olivia JEORGER-LE GAC, Conseillère,
Assesseur : Monsieur Dominique GARET, Conseiller, rapporteur

GREFFIER :

Madame Isabelle G, lors des débats et Madame Frédérique HABARE lors du prononcé

DÉBATS :

A l'audience publique du 1 juin 2021

ARRÊT :

contradictoire, prononcé publiquement le 7 septembre 2021 par mise à disposition au greffe comme indiqué à l'issue des débats

APPELANTE :

PENN-PLAX, société de droit étranger ayant un établissement secondaire ZAC de Recouvrance 17100 SAINTES, prise en la personne de ses représentants légaux, domiciliés en cette qualité au siège

HAPPAUGE 35 Marcus Bd
11788 NEW YORK U.S.A.

Représentée par M^e Christophe LHERMITTE de la SCP GAUVAIN, DEMIDOFF & LHERMITTE, postulant, avocat au barreau de RENNES
Représentée par M^e Olivier DE BAECQUE de l'AARPI DE BAECQUE FAURE BELLEC, plaidant, avocat au barreau de PARIS

INTIMÉE :

SARL SYDECO, inscrite au registre du commerce et des sociétés d'Angers sous le numéro 513 234 112, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège,
Chemin de la Ligne
Lieudit 'Champ de la Prée'
49250 BRION

Représentée par M^e Bruno CRESSARD de la SELARL CRESSARD & LE GOFF, AVOCATS, postulant, avocat au barreau de RENNES
Représentée par M^e Nicolas MARIEL substituant M^e Thierry BOISNARD de la SELARL LEXCAP, plaidant, avocats au barreau d'ANGERS

FAITS ET PROCEDURE

Immatriculée le 23 juin 2009, la SARL Sydeco, qui a son siège social dans le Maine-et-Loire, exploite une activité de fabrication et commercialisation d'articles de décoration pour aquariums.

A ce titre, elle se prévaut de droits d'auteur sur des plantes artificielles créées par son fondateur, M. Claude S qui, selon la société, serait à l'origine d'un procédé technique original consistant en la fixation et le moulage de simili-plantes dans un socle composé de résine et de quartz.

De 2002 à 2006, la société Sydeco a régulièrement vendu ses produits à la société Penn Plax, société de droit américain qui avait alors un établissement secondaire à Saintes (Charente-maritime), en particulier des plantes artificielles de la gamme «'PSY'» que la société Penn Plax revendait ensuite sous sa propre marque.

Courant 2010, alors que leurs relations commerciales avaient cessé, la société Sydeco a constaté que la société Penn Plax commercialisait désormais des produits fabriqués en Chine qui, selon elle, constituaient des copies serviles de ceux de la société Sydeco, alors par ailleurs que la société Penn Plax continuait à les vendre sous la même référence de gamme - «'PSY'».

Par acte du 5 février 2014, la société Sydeco a fait assigner la société Penn Plax devant le tribunal de grande instance de Rennes sur le fondement à la fois de la contrefaçon de droits d'auteur et de la concurrence déloyale.

Par jugement du 10 septembre 2018, le tribunal a :

- rejeté la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité à agir de la société Sydeco ;

- débouté la société Sydeco de sa demande fondée sur la contrefaçon, s'agissant des produits référencés AJP 10 à 14, AJP 21, AJP 28 et AJP 30 à 32 ;

- dit que la société Penn Plax s'était rendu coupable d'actes de contrefaçon au préjudice de la société Sydeco, s'agissant des produits référencés chez cette dernière PSY 1 à 6, 8 à 18, 21 à 28, 32 et 33, 35 à 37 et 40 à 42 ;

- dit que la société Penn Plax s'était rendue coupable d'actes de concurrence déloyale au préjudice de la société Sydeco ;

- condamné la société Penn Plax à verser à la société Sydeco la somme de 100.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation de l'atteinte aux produits et à l'image de marque ;

- avant dire droit sur la liquidation du préjudice économique et financier, ordonné une expertise' ;

- commis pour y procéder M^{me} Céline L, [...], experte inscrite sur la liste de la cour d'appel de Paris, avec pour mission de :

* se faire remettre par les parties ou tout sachant les documents utiles à l'accomplissement de sa mission, notamment tous documents comptables et financiers relatifs aux ventes des produits contrefaits et contrefaisants, à compter du 5 février 2009 ;

* analyser l'évolution des volumes de vente réalisées par la demanderesse sur la période, celle des volumes de vente réalisées par la défenderesse, s'agissant des produits contrefaits et contrefaisants afin d'évaluer les gains manqués et la perte éprouvée par la première du fait de la contrefaçon et de la concurrence déloyale ainsi que les économies d'investissement intellectuel et financier réalisées par la seconde, et in fine le préjudice de la société Sydeco en découlant ;

* faire toutes observations utiles à la solution du litige et répondre aux dires des parties ;

- fixé à la somme de 20.000 € la provision à valoir sur la rémunération de l'expert que la société Sydeco devrait consigner au moyen d'un chèque CARPA émis à l'ordre du régisseur du tribunal de grande instance de Rennes dans un délai de deux mois, faute de quoi la désignation de l'expert serait caduque ;

- dit que l'expert commencerait ses opérations après avis de la consignation ;

- dit qu'il déposerait un pré-rapport puis, après avoir laissé aux parties un délai suffisant pour adresser leurs dires, un rapport définitif dans lequel il y serait répondu ;

- désigné le magistrat en charge des expertises pour contrôler les opérations d'expertise et, en cas d'empêchement de l'expert, pour procéder d'office à son remplacement ;

- ordonné à la société Penn Plax, sous astreinte de 10.000 € par infraction constatée à compter du jugement, de cesser de reproduire, utiliser et commercialiser, directement ou indirectement, les produits contrefaits de la société Sydeco, à savoir les produits référencés chez celle-ci PSY 1 à 6, 8 à 18, 21 à 28, 32 et 33, 35 à 37 et 40 à 42 ;

- ordonné la publication du dispositif ou d'un extrait du présent jugement dans deux journaux ou revues du choix de la société Sydeco ainsi que sur le site internet de la société Penn Plax, pendant une durée de trois mois ;

- dit que le coût de chaque publication ne pourrait excéder 8.000 € ;

- rappelé que lesdites publications étaient ordonnées aux frais de la société Penn Plax ;

- condamné la société Penn Plax à payer à la société Sydeco la somme de 10.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamné la société Penn Plax aux entiers dépens de l'instance ;

- ordonné l'exécution provisoire de la décision.

Par déclaration reçue au greffe de la cour le 24 décembre 2018, la société Penn Plax a interjeté appel de ce jugement.

L'appelante a notifié ses dernières conclusions le 18 mai 2021, l'intimée les siennes le 19 mai 2021.

La clôture de la mise en état a été prononcée par ordonnance du 20 mai 2021.

MOYENS ET PRETENTIONS DES PARTIES

La société Penn Plax demande à la cour de :

Vu l'article L 210-6 du code de commerce

Vu l'article L142-2 du code de commerce

Vu l'article L 111-1 du code de la propriété intellectuelle,

Vu l'article L 331-1 du code de la propriété intellectuelle,

Vu l'ancien article 1382 du code civil,

Vu l'article 2224 du code civil,

Vu les articles 9 et 146 du code de procédure civile,

In limine litis,

- ordonner un sursis à statuer jusqu'au dépôt du rapport d'expertise judiciaire et le cas échéant, jusqu'à la décision définitive du tribunal judiciaire de Rennes sur l'existence et l'évaluation du prétendu préjudice de la société Sydeco ;

En tout état de cause,

- infirmer le jugement en toutes ses dispositions ;

Et statuant à nouveau :

Sur la contrefaçon :

- dire et juger que la société Sydeco n'est pas titulaire des droits d'auteur sur les produits revendiqués ;

- déclarer la société Sydeco irrecevable en ses demandes ;

- dire et juger qu'elle ne prouve pas l'originalité et la qualité d'auteur pour les produits revendiqués ;

- la débouter de toutes ses demandes ;

Sur la concurrence déloyale :

- dire et juger que les faits de concurrence déloyale ne sont pas établis ;

- débouter la société Sydeco de ses demandes au titre de la concurrence déloyale ;

En tout état de cause,

- dire et juger que le préjudice allégué n'est pas établi ;

- débouter la société Sydeco de ses demandes d'interdiction d'utilisation et de reproduction des produits par la société Penn Plax ;

- la débouter de sa demande de nomination d'un expert ;

- la débouter de sa demande de publication judiciaire ;
- la débouter de sa demande d'exécution provisoire ;
- la condamner à verser à la société Penn Plax la somme de 20.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile pour les procédures de première instance et d'appel.

Au contraire, **la société Sydeco** demande à la cour de :

Vu l'ancien article 1382 (devenu 1240) du code civil,

Vu l'article 146 du code de procédure civile,

Vu le livre I et III du code de la propriété intellectuelle,

Vu les dispositions de l'article 5 du Règlement (CE) n°44/2001 du 22 décembre 2000,

Vu les dispositions de l'article 4 du Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles,

Vu les articles 377, 696, 699 et 700 du code de procédure civile,

- in limine litis, rejeter la demande de sursis à statuer ;

- confirmer le jugement en ce qu'il a :

* rejeté la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité à agir de la société Sydeco ;

* dit la société Penn Plax coupable d'actes de contrefaçon au préjudice de la société Sydeco, s'agissant des produits référencés chez cette dernière PSY 1 à 6, 8 à 18, 21 à 28, 32 et 33, 35 à 37 et 40 à 42 ;

* dit la société Penn Plax coupable d'actes de concurrence déloyale au préjudice de la société Sydeco,

* ordonné une expertise aux fins d'évaluer le préjudice économique et financier de la société Sydeco ;

* commis pour y procéder Mme Céline L, experte inscrite sur la liste de la cour d'appel de Paris, avec pour mission de :

° se faire remettre par les parties ou tout sachant les documents utiles à l'accomplissement de sa mission, notamment tous documents comptables et financiers relatifs aux ventes des produits contrefaits et contrefaisants, à compter du 5 février 2009 ;

° analyser l'évolution des volumes de vente réalisées par la demanderesse sur la période, celle des volumes de vente réalisées par la défenderesse, s'agissant des produits contrefaits et contrefaisants afin d'évaluer les gains manqués et perte éprouvées par la première du fait de la contrefaçon et de la concurrence déloyale ainsi que les économies d'investissement intellectuel et financier réalisées par la seconde, et in fine le préjudice de la société Sydeco en découlant ;

° faire toutes observations utiles à la solution du litige et répondre aux dires des parties ;

* fixé à la somme de 20.000 € la provision à valoir sur la rémunération de l'expert que la SARL Sydeco devrait consigner au moyen d'un chèque CARPA émis à l'ordre du régisseur du tribunal de grande instance de Rennes dans un délai de deux mois à compter de ce jour, faute de quoi la désignation de l'expert serait caduque ;

* dit que l'expert commencerait ses opérations après avis de la consignation' ;

* dit qu'il déposerait un pré-rapport puis, après avoir laissé aux parties un délai suffisant pour adresser leurs dires, un rapport définitif dans lequel il y serait répondu ;

* désigné le magistrat en charge des expertises pour contrôler les opérations d'expertise et, en cas d'empêchement de l'expert, pour procéder d'office à son remplacement ;

* ordonné, sous astreinte de 10.000 € par infraction constatée à compter du jugement à la société Penn Plax, de cesser de reproduire, utiliser et commercialiser, directement ou indirectement, les produits contrefaits de la société Sydeco, à savoir les produits référencés chez celle-ci PSY 1 à 6, 8 à 18, 21 à 28, 32 et 33, 35 à 37 et 40 à 42 ;

* condamné la société Penn Plax à payer à la société Sydeco la somme de 10.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

* condamné la société Penn Plax aux entiers dépens de l'instance ;

* ordonné l'exécution provisoire de la présente décision ;

- confirmer également le jugement en ce qu'il a :

* ordonné la publication du jugement, mais réformer les modalités de publication comme détaillé ci-dessous ;

* condamné la société Penn Plax à réparer le préjudice résultant de l'atteinte aux produits et à l'image de marque de la société Sydeco, mais réformer le quantum de l'indemnité allouée ;

- réformer le jugement en ce qu'il a :

* débouté la société Sydeco de sa demande fondée sur la contrefaçon, s'agissant des produits référencés AJP 10 à 14, AJP 21, AJP 28 et AJP 30 à 32 ;

* fixé l'indemnisation due à la société Sydeco au titre de l'atteinte aux produits et l'image de marque à 100.000 € ;

* fixé les conditions de publication du jugement comme suit «la publication du dispositif ou d'un extrait du jugement dans deux journaux ou revues du choix de la société Sydeco ainsi que sur le site internet de la société Penn Plax, pendant une durée de trois mois, dit que le coût de chaque publication ne pourrait excéder 8.000 € et rappelé que lesdites publications seraient ordonnées aux frais de la société Penn Plax ;

Statuant à nouveau :

- dire et juger que la société Penn Plax est coupable d'actes de contrefaçon au préjudice de la société Sydeco, s'agissant des produits référencés chez cette dernière AJP 10 à 14, AJP 21, AJP 28 et AJP 30 à 32 ;

- ordonner, sous astreinte de 10.000 € par infraction constatée à compter du jugement, à la société Pen Plax de cesser de reproduire, utiliser et commercialiser, directement ou indirectement, les produits contrefaits de la société Sydeco, à savoir les produits référencés chez celle-ci AJP10 à 14, AJP 21, AJP 28 et AJP 30 à 32 ;

- condamner la société Penn Plax au paiement d'une somme de 500.000 € au titre de l'atteinte aux produits et à l'image de marque ;

- ordonner la publication de l'arrêt selon les modalités suivantes :

* la publication judiciaire de l'arrêt à intervenir, soit du dispositif soit par extraits, dans deux journaux ou revues au choix de la société Sydeco, sans que le coût global de ces publications puisse excéder 15 000 € HT ;

* la publication de la décision à intervenir sur la première page en haut du site internet de la société Penn Plax (<http://www.penn-plax.com>) pendant une durée maximale de six mois à compter de la première publication, en caractères visibles et lisibles, en langue française et en langue anglaise, la traduction devant être effectuée par un traducteur indépendant ;

* juger que les publications et la traduction seront effectuées aux frais exclusifs et avancés de la société Penn Plax ;

En toute hypothèse,

- condamner la société Penn Plax à payer à la société Sydeco la somme de 15.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamner la société Penn Plax aux entiers dépens de l'instance.

Il est renvoyé à la lecture des conclusions précitées pour un plus ample exposé des demandes et moyens des parties.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la recevabilité à agir (sur la titularité des droits d'auteur allégués) :

Aux termes de l'article 122 du code de procédure civile, constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix ou encore la chose jugée.

Pour s'opposer à l'action de la société Sydeco, la société Penn Plax fait valoir que la demanderesse ne justifie pas de son droit d'agir, en ce qu'elle ne rapporte pas la preuve de ce qu'elle serait elle-même titulaire du droit d'auteur dont elle revendique la protection.

La société Penn Plax explique en effet que, selon la société Sydeco, les œuvres auraient été créées par M. Claude S, antérieurement même à la fondation de la société Sydeco.

L'appelante ajoute qu'il n'est pas même démontré que M. S soit l'auteur unique des prétendues œuvres puisqu'il les aurait créées pour le compte d'un GIE (Zolux), sans qu'on sache si celui-ci détenait ou non des droits concurrents sur ces créations.

Enfin, la société Penn Plax estime que la société Sydeco ne démontre pas venir aux droits de l'auteur prétendu desdites œuvres, faute de démontrer l'existence d'une chaîne ininterrompue de transmission des droits y attachés.

Cependant, la cour écartera ce moyen, observant en effet, au vu des pièces versées aux débats :

- que la société Sydeco, qui a pour gérant M. Claude S, a été immatriculée le 23 juin 2009, la société exploitant depuis cette

époque, et plus précisément depuis le 1^{er} juillet 2009, un fonds de commerce qu'elle a acquis auprès de celui-ci ainsi qu'il résulte des mentions figurant sur les extraits K bis de l'un et de l'autre (cf les pièces n° 1 et 21 de l'intimée) ;

- que M. S, qui était précédemment inscrit au RCS en qualité d'entrepreneur individuel au titre de la même activité, était lui-même devenu propriétaire de ce fonds en vertu d'un acte de partage de la communauté qui avait existé entre lui et M^{me} Sylvie P, les époux ayant en effet divorcé suivant jugement du 17 août 2007, à une époque où M^{me} P était inscrite en qualité d'entrepreneuse individuelle pour exploiter ce même fonds, d'ailleurs avec l'aide de celui qui était à l'époque encore son mari ;

- qu'il n'apparaît pas, à la lecture de l'acte de partage que ce fonds ait fait l'objet d'aucune scission, M. S s'étant vu attribuer par là même l'intégralité des éléments corporels et incorporels le constituant, en ce compris les droits d'auteur susceptibles d'y avoir été créés ;

- qu'à la suite de ce partage, M^{me} P a cessé son activité et a été radiée du RCS, tandis que M. S s'y faisait immatriculer pour reprendre seul l'exploitation du fonds qui venait de lui être attribué ; à cet égard et contrairement aux affirmations de la société Penn Plax, il n'y a eu aucune interruption de l'exploitation de ce fonds, M. S l'ayant repris en effet dès le 1^{er} janvier 2008, concomitamment à la cessation d'activité de M^{me} P, elle-même à effet du 31 décembre 2007, ainsi qu'il résulte des mentions figurant sur les extraits K bis de l'un et de l'autre ;

- que cette attribution exclusive du fonds à M. S s'explique par le fait que l'intéressé en avait toujours «'assuré de fait la direction effective'», même à l'époque de l'inscription de M^{me} P au RCS, ainsi qu'il est expressément mentionné dans l'acte de partage ;

- que c'est à l'occasion de l'exploitation de ce fonds, sous le nom commercial de «'Sydeco'», que M. S a créé et commercialisé des plantes artificielles pour aquariums, quand bien même l'aurait-il fait avec l'aide voire pour le compte du GIE Zolux alors dirigé par son frère, Bruno S, lequel en atteste en pièce n° 2 de l'intimée ;

- qu'ainsi, c'est toujours sous le nom de «'Sydeco'», dénomination désormais reprise par la société éponyme qui a racheté le fonds, que ces produits sont aujourd'hui commercialisés, et ce sans que sans qu'aucune revendication concurrente ne soit intervenue de la part de quiconque, notamment de M. Claude S ou du GIE Zolux.

Or, l'article L 113-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que «'la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée'».

Dès lors et au stade de la recevabilité, force est de constater que la société Sydeco justifie qu'elle est bien titulaire, et seule titulaire, des droits qu'elle allègue.

En conséquence, le jugement sera confirmé en ce qu'il a écarté la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité pour agir de la société Sydeco.

Sur la demande formée au titre de la contrefaçon de droits d'auteur :

L'article L 112-1 du code de la propriété intellectuelle protège les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination.

Encore faut-il que l'œuvre soit originale, c'est-à-dire qu'elle porte l'empreinte de la personnalité de son auteur.

En ce sens, l'originalité se distingue du savoir-faire, ou encore du procédé de fabrication, quand bien même aurait-il été inventé par celui qui s'en prévaut, auquel cas il est susceptible d'être protégé au titre des articles L 611-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle relatifs au droit des brevets.

L'œuvre de l'esprit se distingue encore du dessin ou du modèle, dont le statut est également défini distinctement par les articles L 511-1 et suivants du même code.

Ainsi, les plantes artificielles commercialisées par la société Sydeco ne sauraient bénéficier de la qualification d'œuvres de l'esprit susceptibles de protection au titre des droits d'auteur au motif allégué que leur originalité résulterait de la qualité supérieure du produit fini, caractérisée par l'utilisation d'une matière particulière composée d'un mélange de résine et de quartz, ou encore de l'utilisation d'un procédé prétendument original d'assemblage et de lestage de l'ensemble floral en une seule opération.

Il en est de même de l'utilisation d'une tige renforcée destinée à assurer la stabilité verticale de la simili-plante, procédé qui ne relève pas d'une œuvre de l'esprit au sens de l'article L 112-1, mais d'un choix technique commandé par un impératif de stabilité et de verticalité.

Il en est encore de même du choix des feuillages ou des fleurs, réalistes ou non, qu'on en retrouve ou non de similaires dans le milieu naturel aquatique.

Ainsi, le fait que la société Sydeco prétende reproduire, à l'usage des aquariums, des plantes qui, dans la nature, ne vivent pas sous l'eau,

ne confère en rien à ces créations le caractère d'une œuvre de l'esprit susceptible d'être protégée au titre du droit d'auteur.

En effet, les idées demeurent «'libres de parcours'», la société Sydeco ne pouvant pas dès lors se prévaloir, par exemple, d'une exclusivité sur l'idée de simuler un rosier vivant au fond de l'eau.

Ainsi, et sans qu'il y ait lieu de porter une appréciation sur la valeur esthétique des produits commercialisés par la société Sydeco, en toute hypothèse le créateur de ces produits n'a rien inventé qui reflète particulièrement sa personnalité et qui en fasse des œuvres de l'esprit au sens de l'article L 112-1.

La société Sydeco ne peut pas non plus se prévaloir d'une originalité susceptible d'exclusivité et de protection quant à la forme, aux dimensions, à la composition ou encore à la couleur des socles supportant ces fleurs, censés mieux s'intégrer et se fondre dans le fond d'un aquarium, s'agissant là de procédés qui, pour ingénieux qu'ils soient, n'en demeurent pas moins commandés par des impératifs fonctionnels davantage que par des considérations esthétiques ; ici encore, ces caractéristiques ne reflètent en rien la personnalité de celui qui les a choisies.

Plus précisément, l'examen des photographies des produits commercialisés par la société Sydeco sous les références PSY n° 1 à 6, 8 à 18, 21 à 28, 32 et 33, 35 à 37, 40 à 42, ou encore AJP 10 à 14, AJP 21, AJP 28 et AJP 30 à 32, ne met en évidence aucune originalité particulière, ces produits, même à les considérer comme de meilleure qualité que celle de ses concurrents, ne pouvant pas être qualifiées d'œuvres de l'esprit au sens de l'article L 112-1.

En conséquence et faute de justifier de droits d'auteur, au sens des articles L 111-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle, sur ces produits, la société Sydeco sera déboutée de l'action qu'elle forme à l'encontre de la société Penn Plax sur le fondement des articles L 331-1 et suivants du même code relatifs à la contrefaçon.

Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a débouté la société Sydeco de sa demande fondée sur la contrefaçon alléguée des produits référencés AJP 10 à 14, AJP 21, AJP 28 et AJP 30 à 32, et infirmé en ce qu'il a fait droit à sa demande indemnitaire fondée sur la contrefaçon alléguée des produits référencés PSY n° 1 à 6, 8 à 18, 21 à 28, 32 et 33, 35 à 37, 40 à 42.

Sur l'action en concurrence déloyale :

N'étant pas un succédané de l'action en contrefaçon, l'action en concurrence déloyale, qui est fondée sur les dispositions de l'article 1382 ancien du code civil, suppose la preuve de faits fautifs distincts de ceux allégués au titre de la contrefaçon.

En l'espèce, la société Sydeco reproche à la société Penn Plax, outre d'avoir commercialisé des produits constituant des copies serviles de ceux fabriqués par elle, grief qui relève de la contrefaçon que la cour vient d'écarter, également d'avoir utilisé, dans ses catalogues commerciaux, les mêmes noms et références de produits que ceux utilisés par la société Sydeco, et ce dans le dessein de créer, dans l'esprit de la clientèle, une confusion entre les produits commercialisés par l'une et l'autre des deux entreprises, alors même que ceux de la société Penn Plax seraient, aux dires de la société Sydeco, d'une qualité inférieure aux siens puisqu'étant fabriqués en Chine.

La société Sydeco dénonce ainsi une appropriation illicite de ses efforts et investissements, reprochant également à la société Penn Plax un démarchage illicite de sa clientèle.

D'emblée, la cour écartera ce dernier grief, dès lors en effet que la société Sydeco n'établit pas qu'à l'occasion de leurs relations commerciales passées, il ait jamais été convenu que la société Penn Plax s'interdirait de commercer avec les clients de sa partenaire.

D'ailleurs, pour toute justification de ces relations commerciales, au demeurant non contestées, la société Sydeco se borne à produire des factures de fourniture sur lesquelles ne figure aucune clause d'exclusivité, de quelque nature qu'elle soit.

Il en est de même a fortiori depuis que les deux sociétés ont cessé de collaborer, la société Penn Plax étant libre aujourd'hui, d'une part de s'approvisionner auprès des fabricants de son choix, d'autre part de prospecter n'importe quels clients, fussent-ils précédemment ceux de la société Sydeco.

Si cette concurrence est libre, en revanche toutes les méthodes pour y parvenir ne sont pas admissibles, notamment celles qui tendent à créer dans l'esprit de la clientèle prospectée une confusion quant à l'origine des produits vendus.

Tel est pourtant ce qu'a fait la société Penn Plax qui, au moins depuis 2010 jusqu'à 2018, a continué à proposer à la vente des produits similaires à ceux commercialisés par la société Sydeco, et ce en continuant à utiliser les mêmes références que celles pratiquées par cette dernière, en particulier la gamme «'PSY'» sous laquelle la société Sydeco commercialise une partie de sa propre production.

En effet, il résulte des pièces du dossier :

- qu'entre 2002 et 2006, la société Sydeco a vendu à la société Penn Plax des produits de la gamme «'PSY'», produits que la société Penn Plax revendait sous son propre nom, mais toujours sous la même appellation de gamme «'PSY'» (cf les pièces n° 5 à 10 de l'intimée) ;

- qu'en dépit de la cessation de son approvisionnement en produits référencés «'PSY'» auprès de la société Sydeco, la société Penn Plax a continué, encore jusqu'à très récemment ainsi qu'il résulte de plusieurs procès-verbaux de constat d'huissier de justice (pièces n° 79, 80 et 81 de l'intimée), à proposer à la vente par internet des produits marqués «'Penn Plax'» mais référencés «'PSY'», alors même qu'elle les faisait désormais fabriquer par d'autres fournisseurs que la société Sydeco ;

- que ce faisant, la société Penn Plax a entretenu dans l'esprit de la clientèle une confusion sur l'origine des produits, leur référencement renvoyant en effet, au moins implicitement, à l'identité de la société Sydeco à laquelle la référence «'PSY'» se rattache directement puisque «'PSY'» signifie «'produit Sydeco'» ou «'plante Sydeco'» ;

- que d'ailleurs, la société Penn Plax n'a jamais fait mystère de sa volonté de continuer à se référer aux produits fabriqués par la société Sydeco, ainsi qu'en témoigne le message électronique qu'elle a adressé à l'un de ses clients le 3 février 2011 (pièce n° 12 de l'intimée) : «'Nous avons parlé de notre programme PSY et AJP, comparable à ce que vous recevez de Claude S'» ;

- que dans la mesure où les entreprises n'entretiennent plus de rapports commerciaux, alors par ailleurs que la société Penn Plax commercialise désormais des produits directement concurrents de ceux de la société Sydeco, elle ne devrait plus pouvoir y faire aucune référence, s'agissant là d'un emprunt indu, voire d'une usurpation de l'identité de la société Sydeco et de la notoriété attachée aux produits commercialisés par celle-ci sous la même référence : «'PSY'» ;

- que la société Penn Plax s'est même permis, pourtant sans autorisation de la société Sydeco, de reproduire à l'identique, dans l'un de ses catalogues de vente, une photographie issue du propre catalogue de la société Sydeco, et ce pour faire la promotion de la plante référencée «'PSY 37'», celle-là même que la société Sydeco commercialise également (cf la superposition entre l'extrait du catalogue Sydeco 2004 produit en page 7 de la pièce n° 36 et l'extrait du catalogue Penn Plax 2013 produit en page 4 de la pièce n° 70) ; si la société Sydeco ne dispose certes pas d'un droit d'auteur sur cette plante, en revanche la société Penn Plax ne saurait s'approprier, sans faute, des éléments de communication commerciale qui n'appartiennent qu'à la société Sydeco, non seulement une photographie, mais également la référence «'PSY 37'» qui y est associée.

De tels procédés sont déloyaux de la part de la société Penn Plax en ce qu'ils tendent à détourner des éléments signant l'identité de la société Sydeco, et ce pour profiter sans frais de la notoriété de celle-ci ainsi que de ses efforts et de ses investissements.

En conséquence, fautive et à l'origine d'un préjudice économique et financier pour la société Sydeco, cette concurrence déloyale exercée par la société Penn Plax ouvre droit à l'allocation de dommages-intérêts pour celle qui en est victime.

Le jugement sera confirmé en ce sens.

Par suite, il appartiendra au tribunal de liquider le préjudice au vu de l'expertise qu'il a ordonnée.

Sur la réparation des préjudices subis par la société Sydeco' :

Le jugement sera confirmé en ce qu'il a ordonné une expertise avant-dire-droit sur la liquidation du préjudice économique et financier subi par la société Sydeco.

Quant au préjudice, allégué par l'intimée, tiré d'une atteinte à ses produits et à son image de marque, il repose d'abord sur l'affirmation par la société Sydeco que son travail technique et artistique a perdu toute valeur depuis que la société Penn Plax copie servilement ses propres produits (sic).

Cependant, il vient d'être jugé que la société Penn Plax était en droit, en l'absence de droits d'auteur attachés aux produits fabriqués par la société Sydeco, de commercialiser des produits similaires voire identiques.

Par ailleurs, la société Sydeco affirme qu'il a été porté atteinte à son image de marque du fait que la société Penn Plax a «inondé» le marché de produits contrefaisants de moindre qualité car fabriqués en Chine contrairement à ceux de la société Sydeco qui le sont en France, alors que, du fait des références empruntées à celle-ci par la société Penn Plax, les consommateurs pouvaient légitimement croire qu'il s'agissait de produits fabriqués par la société Sydeco.

Pour autant, la cour considère qu'il n'est pas justifié de cette différence de qualité, laquelle repose en effet sur une appréciation purement subjective et au demeurant contestée par la société Penn Plax, alors au surplus que l'origine asiatique d'un produit manufacturé n'est pas nécessairement le gage d'une fabrication de moindre qualité que celle d'un produit fabriqué en France, ce d'autant plus que la société Sydeco a elle-même reconnu, au cours des opérations d'expertise, qu'elle s'approvisionnait elle aussi en matières premières d'origine chinoise.

En conséquence et faute de plus amples éléments tendant à établir que la société Penn Plax aurait porté atteinte, par sa propre commercialisation de produits concurrents, à l'image de marque des produits de la société Sydeco, cette dernière sera déboutée de la demande indemnitaire qu'elle forme à ce titre, le jugement devant être infirmé en ce sens.

Sur les autres demandes :

La société Penn Plax s'étant rendu coupable de concurrence déloyale en continuant à commercialiser des produits référencés «'PSY'» alors qu'elle n'avait plus le droit de le faire, le jugement sera confirmé en ce qu'il lui a ordonné, et ce sous astreinte, de cesser toute reproduction, commercialisation et utilisation, directe ou indirecte, de produits référencés PSY 1 à 6, 8 à 18, 21 à 28, 32 et 33, 35 à 37 et 40 à 42.

Il convient d'ordonner la publication du présent arrêt, par extraits et pour un coût qui ne pourra pas excéder 5.000 € par publication, dans deux journaux ou revues au choix de la société Sydeco, ce aux frais de la société Penn Plax, de même que sur le site internet de ladite société pendant une durée de deux mois.

La société Sydeco sera déboutée de toute demande supplémentaire de publication.

Le jugement sera confirmé en ce qu'il a condamné la société Penn Plax au paiement d'une somme de 10.000 € au titre des frais irrépétibles de première instance, la cour la condamnant en outre au paiement d'une somme de 5.000 € au titre des frais irrépétibles d'appel.

Enfin, partie perdante, la société Penn Plax supportera les entiers dépens de première instance et d'appel.

PAR CES MOTIFS,

La cour :

- confirme le jugement en ce qu'il a rejeté la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité à agir de la société Sydeco, en ce qu'il a débouté la société Sydeco de sa demande fondée sur la contrefaçon s'agissant des produits référencés AJP 10 à 14, AJP 21, AJP 28 et AJP 30 à 32, en ce qu'il a dit que la société Penn Plax s'était rendu coupable d'actes de concurrence déloyale au préjudice de la société Sydeco s'agissant de la commercialisation de produits référencés PSY 1 à 6, 8 à 18, 21 à 28, 32 et 33, 35 à 37 et 40 à 42, en ce qu'il a ordonné une expertise avant-dire-droit sur la liquidation du préjudice économique et financier subi par la société Sydeco mais seulement du fait de cette concurrence déloyale, en ce qu'il a ordonné à la société Penn Plax, sous astreinte de 10.000 € par infraction constatée à compter du jugement, de cesser de reproduire, utiliser et commercialiser, directement ou indirectement, des produits référencés PSY I à 6, 8 à 18, 21 à 28, 32 et 33, 35 à 37 et 40 à 42, en ce qu'il a condamné la société Penn Plax à payer à la société Sydeco une somme de 10.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile en première

instance, enfin en ce qu'il a condamné la société Penn Plax aux entiers dépens de première instance ;

- l'infirmant pour le surplus, statuant à nouveau et y ajoutant' :

* déboute la société Sydeco de toute demande au titre de la contrefaçon' ;

* déboute la société Sydeco de toute demande au titre de l'atteinte à ses produits et à son image de marque' ;

* ordonne la publication du présent arrêt, par extraits et pour un coût qui ne pourra pas excéder 5.000 € par publication, dans deux journaux ou revues au choix de la société Sydeco, ce aux frais de la société Penn Plax, de même que sur le site internet de ladite société pendant une durée de deux mois' ;

* déboute les deux parties du surplus de leurs demandes' ;

* condamne la société Penn Plax à payer à la société Sydeco la somme de 10.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel' ;

* condamné la société Penn Plax aux entiers dépens de la procédure d'appel.

Le greffier Le président