

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE
2e Chambre
ARRÊT DU 06 DECEMBRE 2018

Rôle N° RG 16/02615

Décision déferée à la Cour : Jugement du Tribunal de Grande Instance de MARSEILLE en date du 28 janvier 2016 enregistré au répertoire général sous le n° 14/02791.

APPELANTS

Monsieur Serge X représenté et plaissant par Me Dany Z, avocat au barreau de NICE

SARL MAJYS dont le siège est [...] 06400 CANNES représentée et plaissant par Me Dany Z, avocat au barreau de NICE

Monsieur Nicolas L représenté et plaissant par Me Isabelle F, avocat au barreau de GRASSE

SARL CYTHERE dont le siège est [...] de Super Cannes 06400 CANNES représentée et plaissant par Me Isabelle F, avocat au barreau de GRASSE

INTIMEE

Mademoiselle Vanessa G représentée et plaissant par Me Franck G de la SCP GINEZ – GALATA, avocat au barreau de GRASSE

COMPOSITION DE LA COUR En application des dispositions des articles 785 et 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 05 novembre 2018 en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Marie-Christine AIMAR, Présidente, et Monsieur Jean-Pierre PRIEUR, Conseiller, chargés du rapport.

Madame Marie-Christine AIMAR, Présidente, a fait un rapport oral à l'audience, avant les plaidoiries.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :
Madame Marie-Christine AIMAR, Présidente
Monsieur Jean-Pierre PRIEUR, Conseiller
Madame Françoise PETEL, Conseiller

Greffier lors des débats : Madame Viviane BALLESTER. Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 06 décembre 2018.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 06 décembre 2018. Signé par Madame Marie-Christine AIMAR, Présidente et Madame Viviane BALLESTER, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Vu les articles 455 et 954 du code de procédure civile,

Vu le jugement contradictoire du 28 janvier 2016 rendu par le tribunal de grande instance de Marseille première chambre civile,

Vu l'appel interjeté le 15 février 2016 par Monsieur Serge X et le 11 mars 2016 par la S.A.R.L. MAJYS,

Vu l'ordonnance de jonction en date du 10 juin 2016,

Vu les dernières conclusions de Monsieur Serge X et de la S.A.R.L. MAJYS, appelants en date du 3 octobre 2018,

Vu les dernières conclusions de Madame Vanessa G, intimée et appelante incidente en date du 25 mai 2016,

Vu les dernières conclusions de Monsieur Nicolas L et de la S.A.R.L. CYTHERE, intimés, en date du 24 octobre 2018

Vu l'ordonnance de clôture en date du 5 novembre 2018,

SUR CE, LA COUR,

Il est expressément renvoyé pour un plus ample exposé des faits de la cause et de la procédure à la décision entreprise et aux écritures des parties,

Il sera simplement rappelé que :

Le 16 juillet 2009, Monsieur Serge X a déposé à l'Institut National de la Propriété Industrielle, la marque verbale ROYAL EXTENSION sous le numéro 09 664 304 pour les classes 3, 26 et 44, couvrant les cosmétiques pour cheveux, les barbes, cheveux, moustaches, postiches ou perruques et les soins d'hygiène et de beauté, les salons de beauté et de coiffure.

Cette marque a fait l'objet d'un contrat de licence en date du 1er octobre 2010 au bénéfice de la Société MAJYS qui avait notamment pour salariée Madame Vanessa G qui avait pour compagnon Monsieur Nicolas L.

Par ailleurs, Monsieur Serge X a passé un contrat avec Madame Elodie G, ex miss France, le 18 juin 2010 qui avait pour objet d'organiser des séances de photos artistiques en vue de les utiliser sur l'emballage des produits de la société ROYAL EXTENSION.

Le 23 septembre 2011, Monsieur Nicolas L a procédé au dépôt de la marque semi-figurative française DREAM EXTENSION n°3861148 pour désigner les produits et services des classes suivantes :

- 3 : Préparations pour blanchir et autres substances pour lessiver ; préparations pour nettoyer, polir, dégraisser et abraser ; savons; parfums, huiles essentielles, cosmétiques, lotions pour les cheveux; produits de démaquillage, masques de beauté ; produits de rasage ;
- 26 : Barbes, cheveux ou moustaches postiches ; perruques ; articles décoratifs pour la chevelure ;
- 44 : Soins d'hygiène et de beauté pour êtres humains ou pour animaux; salons de beauté ; salons de coiffure.

Le 11 octobre 2011, la Société à responsabilité limitée CYTHERE, gérée par Monsieur Nicolas L est immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Cannes et dont le nom commercial est DREAM EXTENSION.

Par lettre en date du 6 mars 2012, les services de douanes de l'aéroport de LYON ont informé la Société MAJYS que des marchandises présumées contrefaisantes de la marque avaient fait l'objet d'une mesure de retenue douanière.

Faisant valoir que l'emballage des objets saisis porte à la fois la marque ROYAL EXTENSION et une photo de Madame Elodie G tirée de celles faites spécialement dans le cadre du contrat de partenariat, d'exploitation d'image de studio de Madame Elodie G avec Monsieur S, le 15 mars 2012, M. S et la S.A.R.L. MAJYS ont déposé une plainte pénale pour délit de contrefaçon , qu'ils ont complété le 16 mai 2012, suite à l'identification des auteurs de ces faits à savoir la S.A.R.L. CYTHERE, M. Nicolas L son gérant, et selon eux, Madame Vanessa G, sa compagne et salariée de la S.A.R.L. MAJYS selon contrat à durée indéterminée du 24 janvier 2011, rompu par la salariée selon lettre du 7 juillet 2011.

Suivant procès-verbal en date du 11 avril 2012, Monsieur Serge X et la Société ROYAL EXTENSION ont fait pratiquer, sur ordonnance du Président du Tribunal de grande instance de LYON, une saisie contrefaçon des marchandises retenues dans les entrepôts douaniers.

Selon acte d'huissier du 30 janvier 2014, Monsieur Serge X et la Société MAJYS ont assigné devant le Tribunal de grande instance de Marseille, Monsieur Nicolas L, Madame Vanessa G et la S.A.R.L. CYTHERE en contrefaçon de marque et de droit d'auteur et aux fins d'indemnisation de leurs préjudices.

Par jugement contradictoire du 28 janvier 2016, le Tribunal a :

- annulé le procès-verbal de saisie contrefaçon dressé le 11 avril 2012,
- débouté Monsieur Serge X et la Société MAJYS de l'ensemble de leurs demandes,

- débouté Monsieur Nicolas L, Madame Vanessa G et la S.A.R.L. CYTHERE de leurs demandes reconventionnelles,
- condamné Monsieur S et la Société MAJYS à payer 1500 euros à M. L et Madame G d'une part et la somme de 1.500 euros à Madame G d'autre part sur fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Monsieur Serge X et la S.A.R.L. MAJYS, appelants, demandent dans leurs dernières conclusions en date du 3 octobre 2018 de :

Vu les articles 111-1 et L111-2, L335-10 et suivants, L716-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle,

vu l'article 85 du code de procédure pénale,

vu l'article 1382 du Code civil,

- infirmer le jugement déféré en qu'il a annulé le procès-verbal de contrefaçon dressé le 11 avril 2012,

- dire et juger que l'action en contrefaçon a été introduite dans les délais visés à l'article L716-7 et R 716-4 du code de la propriété intellectuelle,

- valider la saisie-contrefaçon,

Subsidiairement, si par impossible le procès-verbal de contrefaçon était annulé,

- dire et juger que l'action en contrefaçon est néanmoins fondée en l'état des pièces versées aux débats et de l'aveu judiciaire des intimés, le procès-verbal de contrefaçon n'étant pas la seule pièce prouvant la contrefaçon,

- dire et juger que la S.A.R.L. CYTHERE, Monsieur Nicolas L et Madame Vanessa G ont commis des actes de contrefaçon de marque et de droits d'auteur à raison du conditionnement de produits identiques dans des emballages reproduisant la marque ROYAL EXTENSION, propriété de la société MAJYS,

- rejeter l'irrecevabilité des demandes soulevée par Monsieur Nicolas L, celui-ci ayant commis une faute détachable de ses fonctions de gérant, et par Madame Vanessa G, Monsieur S et la Société MAJYS ayant qualité à agir à son encontre à raison de sa participation aux faits reprochés de contrefaçon de marques et de droit d'auteur,

- dire et juger recevable la demande en parasitisme comme n'étant pas nouvelle au sens de l'article 565 du code de procédure civile,

- dire et juger que Monsieur Nicolas L et la société CYTHERE ont commis des actes de parasitisme au détriment de la S.A.R.L. MAJYS et de Monsieur S,

- condamner in solidum Monsieur Nicolas L, la société CYTHERE et Madame Vanessa G au paiement de la somme de 15 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral subi du fait des actes de contrefaçon ;

- attribuer les marchandises contrefaites par confiscation à la société MAJYS, en application de l'article L 716-15 du code de la propriété intellectuelle,

- condamner in solidum Monsieur Nicolas L et la société CYTHERE à payer à Monsieur Serge X et à la société MAJYS la somme de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation des actes de parasitisme,
- confirmer le jugement déféré en ce qu'il a débouté M. l CYTHERE, M. L et Mme G, de toutes leurs demandes fins et prétentions,

En tout état de cause,

- débouter Monsieur Nicolas L, la S.A.R.L. CYTHERE et Madame Vanessa G de leur appel incident et de toutes leurs demandes, fins et conclusions,
- condamner in solidum Monsieur Nicolas L, la S.A.R.L. CYTHERE et Madame Vanessa G à payer à Monsieur Serge X et à la Société MAJYS la somme de 6000 euros à chacun, au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner in solidum Monsieur Nicolas L, la S.A.R.L. CYTHERE et Madame Vanessa G aux entiers dépens, ceux d'appel distraits au profit de la SELARL DAZ AVOCATS sous sa due affirmation de droit.

Madame Vanessa G, intimée demande dans ses dernières conclusions en date du 25 mai 2016 portant appel incident de :

vu l'article 1382 du Code Civil,

vu les articles 3] et 32 du Code de Procédure Civile

vu l'article 122 du Code de Procédure Civile

- confirmer le jugement déféré en ce qu'il a débouté Monsieur S et la société MAJYS de leurs demandes au titre de leur action en contrefaçon, et en ce qu'il les a condamnés au paiement de l'article 700 du Code de Procédure Civile au bénéfice de Madame G,
- réformer le jugement pour le surplus, statuant à nouveau et y ajoutant,
- dire et juger que la société MAJYS et Monsieur S ont fait dégénérer leur droit d'agir en justice en abus, dans la mesure où ils ne rapportent aucune preuve de l'implication formelle de Madame G dans les faits de contrefaçon reprochés à Monsieur L et la société CYTHERE,
- dire et juger l'action engagée à l'encontre de Madame G irrecevable,
- dire et juger les appelants irrecevables en leur action relative au droit d'auteur, pour avoir été déchus de tout droit d'exploitation du nom et de l'image de Madame Elodie G, depuis le 1er septembre 2011,
- débouter la société MAJYS et Monsieur S de toutes leurs demandes, fins et conclusions à l'encontre de Madame Vanessa G,
- condamner solidairement la société MAJYS et Monsieur S au paiement d'une somme de 5.000 euros au bénéfice de Madame Vanessa G, en réparation du préjudice moral subi du fait de cette procédure à laquelle elle est étrangère, et au titre de l'abus de droit d'agir en justice de la société MAJYS et de Monsieur S, sur le fondement de l'article 1382 du Code Civil,
- condamner solidairement la société MAJYS et Monsieur Serge X au paiement d'une amende civile à hauteur de 3.000 euros au titre des dispositions de l'article 32-1 du Code de Procédure Civile,

en tout état de cause,

- condamner solidairement la société MAJYS et Monsieur S au paiement de la somme de 3.000 euros, au bénéfice de

Madame Vanessa G, au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

- condamner solidairement la société MAJYS et Monsieur S au paiement des entiers dépens de première instance d'appel, ces derniers distraits au profit de Maître Franck G, Avocat postulant aux offres de droit, et conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de Procédure Civile.

Monsieur Nicolas L et la S.A.R.L. CYTHERE, intimés demandent dans leurs dernières conclusions en date du 24 octobre 2018 portant appel incident de :

vu les articles 564 et 565 du Code de procédure civile,

vu les articles L 716-7 et R 716-4 du Code de la propriété intellectuelle,

vu les articles 1315 ancien et 1353 nouveau du Code civil ; vu les 32-1 et 559 du Code de procédure civile ;

- déclarer irrecevable la demande formulée pour la première fois en cause d'appel par Monsieur S et la Société MAJYS au titre du parasitisme et de la désorganisation,

- déclarer irrecevables les demandes formulées par Monsieur Serge X et la société MAJYS à l'encontre de Nicolas L en l'absence de preuve d'une faute séparable de ses fonctions sociales qui lui soit imputable personnellement,

- confirmer le jugement en ce qu'il a prononcé l'annulation du procès-verbal de saisie dressé le 11 avril 2012 par la SELARL YECHICHIAN, Huissiers de Justice à MEZIEU,

- confirmer le jugement en ce qu'il a débouté Serge X et la société MAJYS de l'intégralité de leurs demandes,

- infirmer les termes du jugement entrepris en ce qu'il a débouté la Société CYTHERE et Monsieur L de leurs demandes reconventionnelles pour le préjudice par eux subi,

- condamner Monsieur S et la Société MAJYS à verser à la Société CYTHERE: * une somme de 12.921,60 euros à titre de remboursement de la marchandise saisie et devenue obsolète, *

une somme de 464,42 euros au titre des frais bancaires, * une somme de 3.950 euros au titre des recherches d'un nouveau fournisseur,

* une somme de 125.343 euros au titre de la perte de résultat basée sur la marge brute commerciale sur la période de non activité

Soit un total de 142.679, 02 euros.

- condamner Monsieur S et la Société MAJYS à payer tous les frais relatifs aux marchandises saisies depuis 2012 en ce compris notamment les frais de douanes, les frais de stockage, les frais de dépôt et les frais de destruction,

à titre subsidiaire,

- débouter Monsieur S et la société MAJYS de la demande formulée au titre du parasitisme et de la désorganisation et de l'intégralité de leurs préjudices,
- condamner Monsieur S et la Société MAJYS à verser à la société CYTHERE la somme de 12921, 60 euros à titre de remboursement de la marchandise saisie,

en tout état de cause,

- condamner Monsieur S et la Société MAJYS d'avoir à verser à la Société CYTHERE une somme de 7.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et de 5.000 euros à titre de dommages intérêts pour procédure abusive ainsi qu'aux entiers dépens de l'instance.

Sur la validité du procès-verbal de saisie-contrefaçon,

Aux termes de l'article L 716-7 du Code de la propriété intellectuelle :

' A défaut pour le demandeur de s'être pourvu au fond, par la voie civile ou pénale, dans un délai fixé par voie réglementaire, l'intégralité de la saisie, y compris la description, est annulée à la demande du saisi, sans que celui-ci ait à motiver sa demande et sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être réclamés.'

Selon l'article R 716-4 du Code de la propriété intellectuelle :

Le délai prévu au dernier alinéa de l'article L. 716-7 et imparti au demandeur pour se pourvoir au fond est de vingt jours ouvrables ou de trente et un jours civils si ce délai est plus long, à compter du jour où est intervenue la saisie ou la description.

En vertu d'une ordonnance du président du tribunal de grande instance de Lyon du 4 avril 2012 Monsieur Serge X et la S.A.R.L. MAJYS ont fait pratiquer une saisie-contrefaçon de marchandises retenues dans les entrepôts lyonnais et un procès-verbal de saisie a été dressé le 11 avril 2012.

Monsieur Nicolas L et la S.A.R.L. CYTHERE font valoir que la saisie- contrefaçon étant intervenue le 11 avril 2012, les appelants disposaient d'un délai expirant le 12 mai 2012 pour se pourvoir au fond afin de la valider ; que cependant aucune action au fond n'a été introduite pendant ce délai.

Que Serge X et la société MAJYS justifient vainement avoir déposé une simple plainte le 15 mars 2012, soit un mois approximativement avant la saisie, et complété cette plainte le 16 mai 2012, soit plus d'un mois après la saisie ; que l'action en contrefaçon a été introduite par exploit du 30 janvier 2014, soit plus de deux ans après ladite saisie ; qu'aucun de ces trois actes n'ayant été effectué durant le délai strict précité à l'article R. 716-4 du CPI, le Tribunal en a déduit à bon droit que le procès-verbal de saisie du 11 avril 2018 devait être annulé.

Ils ajoutent que l'article 85 alinéa 2 du code de procédure pénale en vigueur à l'époque des faits dispose : Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent (..).

Toutefois, la plainte avec constitution de partie civile n'est recevable qu'à condition que la personne justifie soit que le procureur de la République lui a fait connaître, à la suite d'une plainte déposée devant lui ou un service de police judiciaire, qu'il n'engagera pas lui-même des poursuites, soit qu'un délai de trois mois s'est écoulé depuis qu'elle a déposé plainte devant ce magistrat, contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou depuis qu'elle a adressé, selon les mêmes modalités, copie à ce magistrat de sa plainte déposée devant un service de police judiciaire.

(...) La prescription de l'action publique est suspendue, au profit de la victime, du dépôt de la plainte jusqu'à la réponse du procureur de la République ou, au plus tard, une fois écoulé le délai de trois mois.

Que cet article ne suspend que les délais de l'action publique, or, les appelants n'ont effectué aucune action directe ou plainte avec constitution de partie civile

Monsieur Serge X et la S.A.R.L. MAJYS exposent qu'à la suite de la notification en date du 6 mars 2012 de la retenue douanière des marchandises contrefaisantes de la marque par les services de douanes de l'aéroport de LYON, ils ont déposé une plainte pénale à l'encontre de la S.A.R.L. CYTHERE, le 15 mars 2012 ; que par la suite, selon procès-verbal en date du 11 avril 2012, ils ont fait pratiquer sur ordonnance de M. le président du Tribunal de grande instance de LYON, une saisie contrefaçon des marchandises retenues dans les entrepôts douaniers ;

Qu'ils ont complété la plainte pénale du 15 mars 2012 par acte du 16 mai 2012.

Que dès lors, et contrairement à ce qu'a jugé le Tribunal, il est établi que l'action pénale a bien été introduite par la plainte adressée au Ministère Public le 15 mars 2012, complétée le 16 mai 2012, et ce dans le délai prévu par l'article R 716-4 du Code de la Propriété Intellectuelle.

Ils poursuivent en indiquant que le dépôt de plainte avec constitution de partie civile ne peut matériellement pas être effectué dans le délai de l'article R 716-4 compte tenu des dispositions de l'article 85 alinéa 2 du Code de Procédure Pénale qui dispose :

'Toutefois, la plainte avec constitution de partie civile n'est recevable qu'à condition que la personne justifie soit que le procureur de la République lui a fait connaître, à la suite d'une plainte déposée devant lui ou un service de police judiciaire, qu'il n'engagera pas lui-même des poursuites, soit qu'un délai de trois mois s'est écoulé depuis qu'elle a déposé plainte devant ce magistrat, contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou depuis qu'elle a adressé, selon les mêmes modalités, copie à ce magistrat de sa plainte déposée devant un service de police judiciaire... La prescription de l'action publique est suspendue, au profit de la victime, du dépôt de la plainte jusqu'à la réponse du procureur de la République ou, au plus tard, une fois écoulé le délai de trois mois.'

Que le délai se trouve ainsi nécessairement suspendu conformément à l'article 2234 du Code Civil qui dispose que la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans

l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure.'

Qu'ainsi, étant dans l'impossibilité de déposer immédiatement une plainte avec constitution de partie civile, les délais prévus à l'article R 716-4 du Code de la propriété intellectuelle sont suspendus à son égard jusqu'à ce que cette action lui soit ouverte, conformément à l'article 2234 du Code civil.

Ils précisent que le Parquet de Grasse a notifié un avis de classement sans suite de la plainte en date du 7 janvier 2014, permettant de faire à nouveau courir les délais réglementaires et que, dès le classement sans suite connu, ils ont assigné les intimés le 30 janvier 2014, soit dans les délais réglementaires, dont le point de départ doit être retenu à compter de la date de notification du classement sans suite, soit du 7 janvier 2014.

Qu'en effet, à compter du 7 janvier 2014, le délai de 20 jours ouvrables expirait le 4 février 2014 et celui de 31 jours civils, le 7 février 2014 ;

Qu'en conséquence, l'assignation a été délivrée dans les délais réglementaires en raison de la suspension des délais liée à l'impossibilité de se constituer partie civile dans l'attente du classement sans suite de la plainte pénale.

Ceci rappelé, les appelants n'ayant jamais mis en œuvre l'action publique par une citation directe ou une constitution de partie civile, ne sont pas fondés, dès lors que le dépôt d'une simple plainte adressée au procureur ne constitue pas une action au fond, à se prévaloir d'une suspension de délai relative une action pénale étrangère au délai strict prévu à l'article L 716-7 précité ;

Qu'ayant engagé leur action civile en contrefaçon plus de deux ans après la mesure de saisie-contrefaçon, c'est à bon droit que le tribunal a annulé le procès-verbal de saisie-contrefaçon.

Sur la contrefaçon

Selon l'article L 716-1 : L'atteinte portée au droit du propriétaire de la marque constitue une contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur.

Constitue une atteinte aux droits de la marque la violation des interdictions prévues aux articles L. 713-2, L. 713-3 et L. 713-4.

Aux termes de l'article L 713-2 du code de la propriété intellectuelle :

Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire : a) La reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : « formule, façon, système, imitation, genre, méthode », ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement ; b) La suppression ou la modification d'une marque régulièrement apposée. »

Les conditions d'application de ce texte sont réunies, dès lors que sans l'accord du titulaire de la marque, la société MAJYS des produits identiques à ceux désignés dans l'enregistrement ont été commercialisés sous l'emballage des produits commercialisés par la société MAJYS.

Monsieur Serge X et la société MAJYS font valoir que sans l'accord du titulaire de la marque des produits identiques à ceux désignés dans l'enregistrement ont été commercialisés sous l'emballage des produits commercialisés par la société MAJYS.

Ils ajoutent que la bonne foi est inopérante en matière de saisie- contrefaçon, l'erreur imputée à un tiers est toute aussi inopérante et l'invocation de cette erreur constitue une reconnaissance de la matérialité des faits et donc un aveu judiciaire au sens de l'article 1356 devenu 1383-2 du code civil.

Monsieur Nicolas L et la S.A.R.L. CYTHERE exposent que leur fournisseur, leur ayant indiqué par mail du 2 septembre 2011 qu'en raison du faible nombre de produits commandés il ne lui était pas possible de livrer les produits avec un emballage personnalisé, les deux associés de la société CYTHERE ont décidé de confectionner par leurs propres moyens leur packaging et de passer une commande d'extension de cheveux auprès de la société NOVAXIS avec le même packaging vierge que celui utilisé pour les échantillons et qu'ils ont confectionné eux-mêmes un packaging, la charte graphique de la marque DREAM EXTENSION ainsi que les codes que la marque souhaitait transmettre en faisant appel à la société Imprimerie Bosshard.

Ils précisent que leur fournisseur leur a indiqué que les produits seraient expédiés dans un packaging neutre.

Ils ajoutent que les appelants ne précisent pas quels sont les droits d'auteur revendiqués ni même sur quoi porte l'action en contrefaçon.

Ils indiquent qu'au jour de la saisie les appelants ne disposaient notamment plus de droits d'exploitation des photographies d'Elodie G sur leur packaging et font également valoir que le procès-verbal de saisie annulé constituant la seule pièce qui pourrait éventuellement établir la contrefaçon, il y a lieu de confirmer le jugement qui a rejeté les demandes à ce titre.

Madame Vanessa G qui précise que dès son départ de la société MAJYS elle n'a plus été en contact avec Monsieur L et qu'elle n'a aucun lien avec la société CYTHERE et n'a aucune connaissance des agissements de cette dernière et son gérant, fait valoir que la S.A.R.L. MAJYS et Monsieur S ne sont titulaires d'aucun droit d'auteur sur les photos appartenant à Madame G.

Elle ajoute que les appelants ne rapportent aucune preuve de son implication et/ou responsabilité au titre des faits reprochés, la seule attestation établie par Monsieur Nicolas L dans le cadre du procès prud'homal l'ayant opposé à son employeur, n'est pas de nature à caractériser une complicité car elle a toujours respecté la confidentialité attachée aux éléments et documents qu'elle a été amenée à connaître dans le cadre de son emploi auprès de la société MAJYS.

Ceci rappelé, il convient de relever que les appelants ne décrivent pas les emballages prétendument contrefaisants, ni les leurs.

Aucun document ne permet d'établir que les produits destinés à la société CYTHERE soient de nature contrefaisante.

La simple erreur reconnue par les intimés de la part de leur fournisseur n'est pas de nature à établir la contrefaçon alléguée alors que les intimés contestent tout acte de contrefaçon.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que le tribunal a rejeté l'ensemble des demandes des appelants.

Sur la recevabilité des demandes à l'encontre de Monsieur Nicolas L et de Madame Vanessa G,

Monsieur Serge X et la S.A.R.L. MAJYS exposent qu'il y a eu une véritable volonté de s'inscrire dans le sillage de la société MAJYS par l'utilisation des mêmes produits, des mêmes circuits de distribution commerciaux, des mêmes packagings, des mêmes marques, mêmes photos spécifiques de Miss France, même voisinage géographique de Cannes, ce qui traduit une volonté de créer une confusion dans l'esprit du public avec le concours de Madame G, salariée de la société MAJYS ;

Qu'il y a tromperie volontaire.

Ils ajoutent qu'il est reproché à Madame Vanessa G d'avoir fourni à Monsieur Nicolas L, son compagnon, et à la société CYTHERE, les éléments contrefaits, pris sans autorisation au sein de la société MAJYS qui l'employait, ce qui caractérise des agissements relevant de la responsabilité délictuelle.

Concernant l'exploitation de la photo de Miss France ils indiquent qu'il y a eu une transaction mettant fin au litige la concernant signée avec Madame G le 3 avril 2014 et que cela n'a aucune incidence sur le grief de contrefaçon de marque qui est reproché.

Monsieur Nicolas L et la S.A.R.L. CYTHERE soulèvent l'irrecevabilité des demandes formées à l'encontre de Monsieur Nicolas L dès lors que les appelants ne démontrent pas que Monsieur L aurait effectué une faute délictuelle détachable de ses fonctions de gérant de la société CYTHERE, la commande des produits relève d'une gestion normale pour une société et que le fait que le fournisseur de la société MAJYS ait procédé à l'envoi des produits sous le packaging de son concurrent sans que quiconque lui ait demandé ne leur est pas imputable.

Madame G soulève l'irrecevabilité des demandes formées à son encontre au motif que les appelants ne sont pas titulaires du droit à l'image qu'ils revendiquent sur la photographie de l'emballage.

Cependant, une marque dont il est justifiée de la titularité par les appelants, étant opposée dans le cadre de l'action en contrefaçon, ceux-ci sont recevables en leur action à ce titre, et, dès lors qu'ils soutiennent qu'une faute intentionnelle détachable de ses fonctions a été

commise par Monsieur L ils sont recevables en leur action en son encontre, dont le bien-fondé, faute de contrefaçon établie, est rejetée.

Sur le parasitisme

Les intimés soulèvent l'irrecevabilité des demandes formées sur le parasitisme présentées pour la première fois en cause d'appel, sur le fondement de l'article 564 du code de procédure civile.

Monsieur Serge X et la société MAJYS font valoir que Monsieur L et la S.A.R.L. CYTHERE se sont placés volontairement dans le sillage de la Société MAJYS et ont profité de sa notoriété et de ses investissements notamment liés au contrat avec Mme G.

Ils rappellent que l'emballage des objets saisis porte à la fois la marque ROYAL EXTENSION et une photo de Madame Elodie G, tirée de celle faite spécialement dans le cadre du contrat de partenariat d'exploitation d'images de studio de Madame G avec Monsieur S.

Que la volonté de la société CYTHERE et de Monsieur L de s'inscrire dans le sillage économique et organisationnel de la société MAJYS est établie, et la faute caractérisée.

Ils soutiennent que cette demande n'est pas nouvelle en appel car elle tend aux mêmes fins que celles soumises au premier juge au sens de l'article 565 du code de procédure civile car en première instance ils avaient sollicité, au visa de l'article 1382 du code civil, la condamnation des intimés à leur verser la somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts et avaient sollicité l'attribution des marchandises, en réparation au titre de la contrefaçon.

Cependant, la demande relative à des agissements déloyaux présentée pour la première fois en cause d'appel alors qu'une demande en contrefaçon a été formée par les appelants devant le premier juge, dès lors qu'elle ne tend pas aux mêmes fins que l'action en contrefaçon et constitue une demande autonome, et est irrecevable.

Sur les mesures réparatrices,

Monsieur Serge X et la S.A.R.L. MAJYS sollicitent la condamnation in solidum des intimés à payer à chacun d'eux la somme de 15.000 euros en réparation de leur préjudice moral et à leur payer la somme de 50.000 euros de dommages et intérêts au titre du parasitisme, outre l'attribution des biens contrefaits.

Eu égard aux dispositions principales ces demandes non fondées doivent être rejetées.

Sur les demandes reconventionnelles, Monsieur Nicolas L et la soc été CYTHERE demandent la condamnation des appelants à réparer toutes les conséquences économiques liées à la retenue des marchandises soit :

- la somme de 12.921,60 euros au titre du remboursement de la marchandise,

- la somme de 464,42 euros au titre des frais bancaires,

- la somme de 3.950 euros au titre du coût des recherches du nouveau fournisseur,

- la somme de 125.343 euros au titre de la période de non activité de mars 2012 à décembre 2013.

Ils exposent à cet effet que la Société CYTHERE est une société récente ; qu'elle a été immatriculée le 11 octobre 2011 par deux jeunes entrepreneurs à Cannes ;

Que ces derniers ont investi dans ce projet que ce soit en termes humains, financiers et temporels : ils ont procédé à la création de leur société et au dépôt de la marque «DREAM EXTENSION » ; Ils ont fait appel à différents prestataires afin de développer au mieux leur activité ; Ils ont fait appel avant de procéder à la commande à un prestataire extérieur, la société IMPRIMERIE BOSSHARD; Ils se sont mis en contact avec une agence de communication et relations publiques, la société OBIS MEDIA et ont fait appel à la Société OXATIS afin de procéder à la création d'un site Internet ; Ils ont sélectionné un prestataire chinois, la société NOVAXIS, après un large tri sur le continent asiatique ;Ils ont toujours fait preuve de bonne foi dans la création de leur activité et ont investi des frais conséquents reflétant ainsi toutes leurs économies.

Qu'ils n'ont jamais eu l'intention d'utiliser les produits d'une autre marque.

Ils estiment la procédure suspicieuse.

Madame G qui fait valoir que les appelants ont maintenu leur procédure à son égard alors qu'ils sont totalement défailants dans l'administration de la preuve, et notamment au titre du droit d'auteur, et ce alors qu'elle n'a aucun lien avec les faits invoqués, et ce, dans un esprit de pure vengeance, sollicite l'allocation d'une somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts et l'application d'une amende civile de 3.000 euros à l'encontre des appelants.

Monsieur Serge X et la S.A.R.L. MAJYS demandent de rejeter la demande indemnitaire au titre du préjudice financier, formée par Monsieur L et la S.A.R.L. CYTHERE en raison de la retenue des marchandises, des frais bancaires et de la perte de chiffre d'affaires car il leur était loisible de demander à tout moment la mainlevée de la saisie s'ils l'estimaient non-fondée et qui a été déclenchée par un avis de retenue douanier et de rejeter la demande en réparation de Madame G, aucune intention de nuire n'étant établie à leur encontre.

Ceci rappelé, comme rappelé par le premier juge, Monsieur L et la société CYTHERE n'ont fait aucune diligence en vue de la mainlevée de la saisie qu'il conteste, faisant valoir par ailleurs que le problème de packaging de leurs produits provient d'une simple erreur de leur fournisseur qui est le même que la société concurrente, il leur appartient de se retourner à son encontre pour avoir réparation du préjudice en résultant.

C'est en conséquence à bon droit que le tribunal a rejeté leurs demandes formées à ce titre.

Concernant Madame G, la présente instance ne revêt aucun caractère manifestement abusif mais ne constitue que l'exercice normal d'un droit dans des conditions exclusives de toute mauvaise foi, les appelants ayant pu, eu égard au contexte, légitimement se méprendre sur l'étendue de leurs droits, il n'y a donc pas lieu de faire droit à la demande indemnitaire formée à ce titre par celle-ci.

Il n'y a pas lieu de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Les dépens resteront à la charge in solidum des appelants qui succombent principalement et qui seront recouverts par les avocats de la cause dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, par arrêt contradictoire, en dernier ressort,

Déclare irrecevable la demande formée par les appelants pour la première fois en cause d'appel au titre du parasitisme,

Rejette l'ensemble des demandes des appelants,

Rejette les appels incidents des intimés,

Confirme le jugement déferé en toutes ses dispositions,

Dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
Condamne in solidum les appelants aux entiers dépens qui seront recouverts par les avocats de la cause dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.