

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

8e Chambre B

ARRÊT : AU FOND

DU 10 DECEMBRE 2010

N° 2010/475

Décision déferée à la Cour :

Rôle N° 09/04467

Sur renvoi de la Cour de Cassation de PARIS en date du 22 Janvier 2009, n° 46 FD, cassant et annulant l'arrêt rendu par la 2^{ème} chambre de la Cour d'Appel d'AIX-EN-PROVENCE en date du 13 septembre 2007, n° RG 05/23579, n° d'arrêt 354/07 venant sur appel d'un jugement du Tribunal de Grande Instance de GRASSE enregistré au RG sous le n° 03/723.

**SNC LANCOME
PARFUMS ET
BEAUTÉ & CIE**

APPELANTE

**C/
SA ARGEVILLE**

**SNC LANCOME PARFUMS ET BEAUTÉ & CIE,
29 rue du Faubourg Saint Honoré -
75008 PARIS**

représentée par la SCP LIBERAS - BUVAT - MICHOTÉY, avoués à la Cour,
assistée de Me Charles DE HAAS, avocat au barreau de PARIS

INTIMÉE

**SA ARGEVILLE,
Domaine d'Argeville - BP 402 -
06254 MOUNGINS CEDEX**

Grosse délivrée
le :
à : SCP LIBERAS
SCP TOUBOUL

représentée par la SCP DE SAINT FERREOL-TOUBOUL, avoués à la Cour,
assistée de Me Tristan BRUGUIER, avocat au barreau de GRASSE

*_*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 29 Octobre 2010 en audience publique. Conformément à l'article 785 du Code de Procédure Civile, Madame Marguerite LECA, Président a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Madame Marguerite LECA, Président
Madame Laure BOURREL, Conseiller
Madame Catherine DURAND, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Michèle GOUREL DE SAINT PERN.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé en audience publique le 10 Décembre 2010 par Madame Marguerite LECA, Président

Signé par Madame Marguerite LECA, Président et Madame Michèle GOUREL DE SAINT PERN, greffier présent lors du prononcé.

EXPOSE DU LITIGE

Le 4 décembre 2000, la police néerlandaise, dans le cadre d'une enquête sur le commerce de parfums faisant l'objet de contrefaçons, a effectué une perquisition dans un entrepôt à WESTZAAAN aux PAYS-BAS.

Ont été saisis, notamment, 34.704 emballages contenant des flacons de parfums du nom déposé "Trésor", des épreuves sur carton des emballages utilisés pour le parfum "Trésor" sans toutefois le logo correspondant, ainsi qu'une lettre concernant des conditions de livraison de marchandises et de matières premières sur laquelle figurent les étiquettes Inca AF 8452/AE (40 kg), Inca AF 8452/AG (35 kg), Inca AF 8452/H (28 kg) et Inca 8452 (55 kg). Il a aussi été découvert que l'expéditeur de la lettre était l'entreprise ARGEVILLE, sise Domaine d'Argeville, BP R02, 06254 MOUNGINS CEDEX, FRANCE.

En novembre 2002, la société L'OREAL a alors pratiqué un test de similarité entre les produits saisis en HOLLANDE et le parfum "Trésor" de LANCOME, test de similarité effectué auprès de 200 personnes concluant pour 44 % au caractère proche des deux parfums, pour 24 % au caractère très proche des deux parfums et pour 4 % au caractère totalement identique des deux parfums.

Le 27 novembre 2002, la société LANCOME PARFUMS ET BEAUTÉ & CIE, ci-après dénommée société LANCOME, a déposé une requête en saisie contrefaçon descriptive auprès de Monsieur le président du Tribunal de Grande Instance de GRASSE, aux fins de constater d'éventuels actes constitutifs de contrefaçon au sein de la société ARGEVILLE sise à MOUGINS. Le même jour, une ordonnance autorisant ladite saisie a été rendue par Monsieur le Premier Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de GRASSE.

Le 16 décembre 2007, la saisie de contrefaçon descriptive était effectuée au sein de la société ARGEVILLE.

L'huissier instrumentaire se rendait dans les locaux de la société ARGEVILLE et constatait que celle-ci avait livré le 10 novembre 1999 à la société BEINA HOLLAND COSMETICS 75 kg de produit pour chacune des références Inca AF 8452 et AF 8452 A.

Ces fragrances reproduisaient les caractéristiques proches de la fragrance commercialisée sous la marque LANCOME.

Suivant acte en date du 22 janvier 2003, la société LANCOME a fait assigner la société ARGEVILLE devant le Tribunal de GRASSE en contrefaçon et en concurrence déloyale.

Elle sollicitait notamment l'interdiction de la production, la distribution, l'offre et la vente des fragrances reproduisant les caractéristiques de la fragrance commercialisée sous la marque Trésor et l'indemnisation du préjudice qui devra être déterminé après expertise.

Par jugement en date du 24 novembre 2005, le Tribunal de GRASSE a considéré que la création d'un parfum ou d'une fragrance constituant une oeuvre devant être protégé par le droit d'action, mais a débouté la société LANCOME de l'ensemble de ses prétentions estimant que l'originalité du parfum Trésor n'était pas suffisamment caractérisée.

- a dit n'y avoir lieu à expertise,
- a condamné la société LANCOME à verser à la société ARGEVILLE 1 500 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du CPC,
- a dit n'y avoir lieu à exécution provisoire.

Par arrêt en date du 13 septembre 2007, la Cour d'Appel d'AIX-EN-PROVENCE

a :

- réformé le jugement délégué en toutes ses dispositions,
- dit fondée l'action en contrefaçon de droit d'auteur de la SNC LANCOME PARFUMS ET BEAUTÉ & CIE à l'encontre de la SA ARGEVILLE concernant le parfum Trésor.
- condamné la SA ARGEVILLE à porter et payer à la SNC LANCOME PARFUMS ET BEAUTÉ & CIE la somme de 24 000 euros à titre de dommages et intérêts avec intérêts au taux légal à compter du prononcé du présent arrêt et celle de 5 000 euros au titre de l'article 700 du CPC,
- fait interdiction à la SA ARGEVILLE de produire et commercialiser les fragrances de parfum référencées INCA AF 8452/AE et AF 8452 reproduisant la fragrance du parfum "Trésor" sous astreinte provisoire de 500 € par infraction constatée,
- ordonné la publication de la présente décision dans deux journaux périodiques ou revues professionnelles au choix de la SNC LANCOME PARFUMS ET BEAUTÉ & CIE et sans que le coût d'une insertion ne puisse excéder la somme de 2 500 euros à la charge de la SA ARGEVILLE.

Par arrêt en date du 22 janvier 2009 la Cour de Cassation a cassé et annulé en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 13 septembre 2007 par la Cour d'Appel d'AIX-EN-PROVENCE remis la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant le dit arrêt, estimant "que la fragrance d'un parfum qui procède de la simple mise en oeuvre d'un savoir faire, ne constitue pas la création d'une forme d'expression pouvant bénéficier de la protection des oeuvres de l'esprit par le droit d'auteur", et condamné la société LANCOME PARFUM ET BEAUTÉ & CIE aux dépens.

La Cour d'Appel d'AIX-EN-PROVENCE a été saisie par la SNC LANCOME PARFUM DE BEAUTÉ & CIE par déclaration au greffe en date du 5 mars 2009.

Dans ses écritures déposées et signifiées le 28 septembre 2010, la société LANCOME PARFUM ET BEAUTÉ & CIE demande de :

"Confirmer le jugement du Tribunal de Grande Instance de GRASSE du 24 novembre 2005 en ce qu'il a dit et jugé les fragrances protégeables par le droit d'auteur et la société LANCOME recevable à agir sur ce terrain,

Réformer le même jugement dans toutes ses autres dispositions et statuant à nouveau :

Dire et juger que la société ARGEVILLE a commis des actes de contrefaçon de droits patrimoniaux d'auteur détenus par la société LANCOME sur le parfum TRÉSOR,

Subsidiairement, dire et juger que les mêmes faits constituent des actes de concurrence déloyale au préjudice de la société LANCOME,

En toute hypothèse dire et juger que la société ARGEVILLE s'est rendue coupable d'actes de concurrence déloyale distincts des actes de contrefaçon au préjudice de la société LANCOME,

En conséquence :

- *Interdire à la société ARGEVILLE la production, la distribution, l'offre à la vente, et la vente en France de fragrances reproduisant les formes olfactives de la fragrance commercialisée sous la marque TRÉSOR, et ce sous astreinte de 750 euros par infraction constatée et de 1 000 euros par jour de retard à compter de la signification de la décision à intervenir et jusqu'au jour des constatations,*

Heure de réception 10. Déc. 2010 12:01 N° 5299 *Condamner la société ARGEVILLE en réparation du préjudice qu'elle a causé à la*

société LANCOME, par la contrefaçon, ou, subsidiairement par les mêmes actes fautifs sur le terrain de la concurrence déloyale et dont elle s'est rendue coupable à son égard, au paiement d'une indemnité provisionnelle de 50 000 euros à valoir sur le montant des dommages et intérêts qui seront définitivement fixés après communication des éléments comptables relatifs au jus litigieux dûment certifiés,

- *Condamner la société ARGEVILLE en réparation du préjudice qu'elle a causé à la société LANCOME, par les actes distincts de concurrence déloyale dont elle s'est rendue coupable à son égard, au paiement d'une indemnité de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts provisionnels à valoir sur le montant des dommages et intérêts qui seront définitivement fixés après communication des éléments comptables relatifs au jus litigieux dûment certifiés,*
- *Ordonner à la société ARGEVILLE de communiquer à la société LANCOME l'ensemble des éléments comptables dûment certifiés par qui de droit et relatifs à sa fabrication et à sa vente des jus litigieux au cours des trois années précédant l'introduction de la première instance (par assignation du 25 janvier 2003) et ce, sous astreinte provisoire et non comminatoire de 2 000 euros par jour de retard à compter d'un délai de huit jours suivant le prononcé de l'arrêt à intervenir,*
- *Ordonner la publication du jugement à intervenir dans dix journaux au choix de la demanderesse, et aux frais avancés de la société ARGEVILLE sans que le coût de chacune des publications ne puisse excéder la somme de 3 000 euros,*
- *Condamner la société ARGEVILLE à lui régler 20 000 euros sur le fondement de l'article 700 du CPC".*

La SA ARGEVILLE conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a condamné la société LANCOME à verser à la société ARGEVILLE :

* 1 600 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive,

* 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du CPC, mais de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a dit que la création d'un parfum ou d'une fragrance, constitue une oeuvre de l'esprit susceptible d'être protégée au titre du droit d'auteur.

Eile demande de :

"Dire et juger que la fragrance litigieuse, qui procède de la simple mise en oeuvre d'un savoir-faire, ne constitue pas au sens des textes précités, la création d'une forme d'expression pouvant bénéficier de la protection des oeuvres de l'esprit par le droit d'auteur,

En conséquence,

Dire et juger irrecevable et infondée la demande de la société LANCOME aux fins de voir condamner la société ARGEVILLE pour contrefaçon sur le fondement de la protection au titre des droits d'auteur,

Débouter la société LANCOME de sa demande aux fins de voir condamner la société ARGEVILLE pour concurrence déloyale,

Débouter la société LANCOME de ses demandes d'indemnisation tant du chef de contrefaçon que du chef de concurrence déloyale,

Débouter la société LANCOME de sa demande de communication de pièces sous astreinte,

Débouter la société LANCOME de sa demande de publication de la décision,

Condamner la société LANCOME à payer à la société ARGEVILLE la somme de 15 000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive en cause d'appel,

Condamner la société LANCOME à payer à la société ARGEVILLE la somme de 15 000 euros au titre de l'article 700 du CPC pour la procédure d'appel,

La condamner aux entiers dépens, ceux d'appel distraits au profit la SCP DE SAINT FERREOL - TOUBOUL, avoués aux offres de droit".

L'Association AMICUS CURIAE est intervenue à l'audience et dans un mémoire en date du 28 septembre 2010 invite la Cour d'Appel à résister à l'arrêt du 22 janvier 2009, afin que cette question soit portée devant l'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation, et rappelle que dans un arrêt du 16 juin 2006 la Cour Suprême des PAYS-BAS, a jugé que le parfum TRESOR est protégé par le droit d'auteur.

Elle ne forme aucune demande.

L'ordonnance de clôture a été prononcée le 29 septembre 2010.

MOTIFS

Sur la recevabilité de l'intervention de l'Association AMICUS CURIAE :

Attendu que l'intervention en cause d'appel de l'Association AMICUS CURIAE qui n'a aucun lien direct avec le litige opposant la SNC LANCOME et la SA ARGEVILLE sera déclarée irrecevable ;

Sur la contrefaçon :

Attendu que selon la société LANCOME la fragrance d'un parfum constitue une oeuvre originale qui devrait être protégée par le droit d'auteur alors que la société ARGEVILLE considère comme l'a décidé la Cour de Cassation qu'il ne s'agit que d'un savoir faire ;

Attendu que l'article L 112-1 du Code de la Propriété Intellectuelle prévoit que "la protection du droit d'auteur est accordée à toutes les oeuvres de l'esprit quels qu'en soient, le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination" ;

Attendu que l'article L 112-2 énumère 14 catégories d'oeuvres considérées comme des créations et qui sont perceptibles par la vue et par l'ouïe ;

Attendu que si les oeuvres perceptibles par l'odorat ne sont pas citées, la présence de l'adverbe "notamment" dans l'énumération faite, démontre que cette liste n'est pas limitative ; que rien ne permet a priori d'exclure les oeuvres perceptibles par l'odorat, l'oeuvre devant seulement se concrétiser dans une forme sensible susceptible d'être communiquées ;

Attendu que, certes, les sensations olfactives se révèlent fugaces et éphémères, que toutefois, la fixation de l'oeuvre ne constitue pas un critère nécessaire de sa protection, l'oeuvre ne survit en effet après la destruction de son support matériel, qu'une fragrance peut être perçue de manière variable selon les individus, mais ne se distingue pas en cela des autres perceptions sensorielles ;

Attendu que si la création d'un parfum nécessite à l'évidence un savoir-faire, elle ne se limite pas à une opération purement technique, qu'elle exige en effet, une recherche dans la succession et les interactions des odeurs, une conjugaison des éléments volatiles et persistants et une combinaison des diverses essences dans des proportions permettant de dégager une forme olfactive caractéristique qui traduit la personnalité, la sensibilité et l'imagination de son auteur et constitue à condition d'être originale, une création artistique susceptible de bénéficier de la protection du droit d'auteur, peu importe que cette création fasse ensuite l'objet d'une reproduction industrielle ;

Heure de réception 10. Déc. 2010 12:01 N° 5299 Attendu que l'article L 113-1 précise que la qualité d'auteur appartient sauf preuve

contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'oeuvre est dirigée ; qu'il n'est pas démontré qu'une autre personne ait revendiqué la paternité du parfum TRESOR qui est exploité depuis 1990 par la société LANCOME ; que sa qualité à agir en tant qu'auteur sera donc confirmée ;

Attendu que la société ARGEVILLE conteste l'originalité de la fragrance TRESOR affirmant que l'accord de base présent dans TRESOR est décliné par tous les parfumeurs et se retrouve dans d'autres parfums ;

Attendu que la SNC LANCOME PARFUMS ET BEAUTÉ & CIE prétend que TRESOR se caractérise par une combinaison originale d'essences ; que le caractère inédit de ce parfum a été relevé par la presse et les consommatrices et que d'ailleurs son succès est considérable ;

Attendu que le succès commercial d'une fragrance ne constitue pas une preuve de son originalité ; que celle-ci n'est pas établie par les articles de presse versés aux débats qui émanent, soit, du Service Commercial de la société LANCOME et ne peut faire foi, soit, de journaux qui se limitent à signaler les performances de "TRESOR" ;

Attendu que si le test de proximité/similarité effectué en novembre 2002 par la société DONSET sur l'échantillon du parfum TRESOR de LANCOME, et l'échantillon saisi au PAYS-BAS, a mis en évidence une grande similarité de produits, puisque 44 % le juge proche, 24 % très proche et 4 % similaire, sur un échantillon de 200 personnes, ce test a été complété par un rapport de M. BREEZE, conseiller en propriété industrielle ;

Attendu que cette étude, bien que non contradictoire, s'appuie sur un protocole sérieux utilisant trois méthodes d'évaluation :

- physicochimique
- par un expert
- ainsi qu'une analyse sensorielle.

Attendu que l'analyse sensorielle a été effectuée sur un échantillonnage de 66 personnes et portait sur la comparaison de TRESOR de LANCOME avec l'échantillon saisi, mais aussi avec un parfum de la même famille olfactive, en l'espèce "BULGARI FEMME", tous deux étant de la famille de parfum à type floral avec une note orientale ;

Attendu que sur un panel de 66 personnes, 26 personnes ont confondu TRESOR de LANCOME avec l'échantillon provenant de la société ARGEVILLE, tandis que 21 personnes confondaient TRESOR et BULGARI FEMME ;

Attendu que le nombre important d'erreurs entre ces deux parfums originaux (relativement proche du nombre d'erreur entre "TRESOR" et la fragrance provenant de la société ARGEVILLE) suffit à démontrer que TRESOR de LANCOME ne présente pas de caractéristiques inédites totalement identifiables par un consommateur moyen et qui serait le reflet de l'apport créatif de son auteur ;

Que la preuve de sa nouveauté ou de son originalité par rapport à une famille olfactive n'est pas établie, que dès lors, elle ne peut bénéficier de la protection du droit d'auteur et l'action fondée sur la contrefaçon ne peut être accueillie ;

Sur la concurrence déloyale :

Attendu qu'en l'absence de droits privatifs, la reproduction ou l'imitation d'un produit peut constituer des faits de concurrence déloyale lorsque cette imitation génère un risque de confusion ou porte atteinte à la notoriété du produit ;

Attendu, qu'outre les faits déjà dénoncés à l'appui de la demande en contrefaçon, la société LANCOME invoque la similarité de coloration du parfum litigieux avec le "TRESOR" de LANCOME ;

Attendu que si effectivement, les échantillons saisis au PAYS-BAS présentaient comme le TRESOR de LANCOME une teinte jaune orangée bien particulière, il n'est pas démontré que la société ARGEVILLE qui le dément, ait livré un "jus" coloré, le jus de base ayant nécessairement subi des modifications lors de la fabrication des parfums par la société BEHNIÁ ;

Que dès lors, ce grief ne peut être admis, étant rappelé que les emballages et facons imitant ceux du TRESOR de LANCOME ne sont nullement le fait de la société ARGEVILLE ;

Attendu que si un nombre relativement important de composants sont identiques dans l'échantillon saisi et "TRESOR DE LANCOME", l'expert signale qu'il ne s'agit nullement d'une copie servile, que dès lors, la preuve d'une imitation fautive de nature à tromper un consommateur moyen et à le détourner du parfum TRESOR créant ainsi un préjudice commercial à la société, n'est pas rapportée ; que la demande en concurrence déloyale ne s'avère donc pas fondée et les demandes annexes seront rejetées par confirmation de la décision ;

Sur les dommages et intérêts pour procédure abusive :

Attendu que l'abus du droit d'ester en justice n'étant pas démontré, la demande de dommages et intérêts de ce chef sera rejetée par infirmation de la décision ;

Sur le bénéfice de l'article 700 du CPC :

Attendu qu'il n'est pas contraire à l'équité de laisser à la charge des parties les frais non inclus dans les dépens ;

Sur les dépens :

La SNC LANCOME PARFUMS ET BEAUTÉ & CIE, partie qui succombe, sera condamnée aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en dernier ressort.

Confirme le jugement déferé sur le rejet des demandes de la SNC LANCOME PARFUMS ET BEAUTÉ & CIE.

L'infirmé pour le surplus.

Statuant à nouveau, et y ajoutant :

Déclare irrecevable l'intervention de la société AMICUS CURIAE.

Rejette la demande de dommages et intérêts pour procédure abusive.

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du CPC.

Condamne la SNC LANCOME PARFUMS ET BEAUTÉ & CIE aux dépens.

Dit que la SCP DESAINTEFERREOL - TOUBOUL, bénéficiera des dispositions de l'article 699 du CPC.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,