

## Références

**Cour de cassation  
chambre commerciale  
Audience publique du mercredi 2 novembre 2011  
N° de pourvoi: 10-25323**

Non publié au bulletin

**Rejet**

**Mme Favre (président), président**

SCP Baraduc et Duhamel, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Yves et Blaise Capron, avocat(s)

## Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par la société Mr Bricolage que sur le pourvoi incident relevé par la société Rasec Retail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Orléans, 16 septembre 2010), que la société Shop concept et services, qui fournissait la société Mr Bricolage en équipements de magasin et mobiliers de vente, prétendant que cette dernière avait rompu brutalement leur relation commerciale, avec la complicité de la société A5 Industrie qui avait imité ses produits, les a toutes deux assignées en paiement de dommages-intérêts pour rupture brutale d'une relation commerciale établie ainsi que pour contrefaçon et concurrence déloyale ;

Sur le troisième moyen du pourvoi principal :

Attendu que la société Mr Bricolage fait grief à l'arrêt d'avoir jugé qu'elle avait engagé sa responsabilité à l'égard de la société Shop concept et services en rompant brutalement la relation commerciale établie les liant et de l'avoir condamnée à payer à cette société une certaine somme en réparation du préjudice consécutif à cette rupture, alors, selon le moyen :

1°/ que pour l'application de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce, une relation commerciale établie conclue entre deux personnes ne peut être considérée comme ayant été poursuivie au profit d'une tierce personne qu'en application d'une cession légale ou conventionnelle de contrat et à la double condition, dans ce dernier cas, que le tiers ait accepté de reprendre à sa charge tout ou partie des engagements antérieurement souscrits par son prédécesseur et que cette substitution de contractant ait été acceptée par son cocontractant ; qu'à cet égard, une simple cession de fonds de commerce, même homologuée dans le cadre d'un plan de cession, n'emporte pas de plein droit cession de l'ensemble des contrats commerciaux conclus entre la société cédante et ses clients ; qu'en l'espèce, il résultait des constatations mêmes de l'arrêt attaqué, que la société Shop concept et services, constituée le 21 février 2005, avait été pour la première fois référencée par la société Mr Bricolage par un contrat du 16 mars 2005 portant sur la fourniture de meubles d'un nouveau concept ; que pour affirmer néanmoins que ce contrat caractérisait la poursuite d'une relation commerciale établie de vingt-cinq ans d'ancienneté initialement nouée entre la société Mr Bricolage et les sociétés Sameto shop concept et Sameto Technifil, et décider en conséquence qu'un préavis minimal de deux ans s'imposait lors de sa rupture, la cour d'appel s'est bornée à relever que la société Shop concept et services avait acquis le 7 juin 2005 le fonds de commerce des sociétés Sameto Shop concept et Sameto Technifil et que cette cession de fonds de commerce autorisée par un jugement homologuant le plan de cession des actifs desdites sociétés portait notamment sur leur clientèle et sur leurs droits de propriété intellectuelle ; qu'en se prononçant par de tels motifs, impropres à caractériser la transmission, au profit de la société Shop concept et services, des engagements contractuels antérieurement souscrits par les sociétés Sameto shop concept et Sameto Technifil, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce, ensemble les articles L. 141-5 et L. 142-2 du même code ;

2°/ qu'en se bornant, pour justifier sa décision de faire masse des relations contractuelles successivement entretenues entre les sociétés Sameto shop concept et Sameto Technifil avec la société Mr Bricolage puis de celles ultérieurement nouées par la société Shop concept et services et cette dernière, à affirmer que le contrat de référencement conclu le 16 mars 2005 entre les sociétés Shop concept et services et Mr Bricolage était "la reprise du contrat exécuté l'année précédente avec Sameto" et qu'il s'inscrivait ainsi "dans la lignée des

précédents", quand il lui appartenait de rechercher si, par cette convention du 16 mars 2005, la société Shop concept et services s'était engagée envers la société Mr Bricolage à reprendre à sa charge tout ou partie des obligations antérieurement souscrites par les sociétés Sameto shop concept et Sameto Technifil et si la société Mr Bricolage avait consenti à une telle substitution de contractant, la cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6, 1, 5° du code de commerce ;

Mais attendu que l'arrêt relève que la société Mr Bricolage a d'abord eu pour fournisseur, à partir de 1983, la société Technifil, puis les sociétés Sameto Technifil et Sameto Shop concept, venues aux droits de la première et avec lesquelles elle a, à partir de 1998, conclu des contrats écrits renouvelés annuellement ; qu'il relève encore que, le 7 juin 2005, les fonds de commerce de ces deux dernières sociétés ont été acquis, dans le cadre d'un plan de cession, par la société Shop concept et services avec qui la société Mr Bricolage a signé en 2005 un nouveau contrat qui n'était que la reprise, à quelques modifications près, du contrat conclu l'année précédente avec les sociétés Sameto shop concept et Sameto Technifil, de sorte que ce contrat s'inscrivait dans la lignée des précédents ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations souveraines, desquelles elle a déduit que la société Mr Bricolage avait poursuivi avec la société Shop concept et services la relation commerciale initialement nouée avec la société Technifil, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le quatrième moyen du même pourvoi :

Attendu que la société Mr Bricolage fait le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen, qu'en vertu de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce, la rupture d'une relation commerciale établie ne peut intervenir "sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels" ; qu'il se déduit de ce texte que l'ampleur de la dépendance économique de l'un des cocontractants à l'égard de l'autre est sans influence sur la durée du préavis qui lui est dû et que la seule circonstance d'espèce dont il puisse être tenu compte pour déterminer cette durée minimale de préavis est l'ancienneté de la relation commerciale ; qu'il s'ensuit qu'un accord interprofessionnel qui fixe la durée de ce préavis minimal en tenant compte de l'ancienneté de la relation commerciale s'impose au juge, qui ne peut refuser de l'appliquer au motif qu'il l'estimerait insuffisamment protecteur au regard des circonstances de l'espèce ; qu'en l'espèce, la société Mr Bricolage revendiquait le bénéfice d'un accord interprofessionnel du 15 janvier 2002 qui fixait la durée minimale du préavis en fonction d'un barème tenant compte de l'ancienneté de la relation commerciale et du taux de dépendance économique du fournisseur déréférencé à l'égard du distributeur ; qu'en refusant d'appliquer cet accord interprofessionnel, au motif erroné que le délai de préavis qu'il imposait ne constituait qu'un minimum au regard des dispositions de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce et au motif inopérant qu'il aurait été insuffisant, compte tenu de la durée des relations commerciales et de la dépendance de la société Shop concept et services vis-à-vis de la société Mr Bricolage, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Mais attendu que l'existence d'un accord interprofessionnel ne dispense pas la juridiction d'examiner si le préavis, qui respecte le délai minimal fixé par cet accord, tient compte de la durée de la relation commerciale et des autres circonstances de l'espèce, notamment de l'état de dépendance économique de l'entreprise évincée ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le cinquième moyen du pourvoi principal et le moyen unique du pourvoi incident, réunis :

Attendu que la société Mr Bricolage et la société Rasec retail font grief à l'arrêt d'avoir décidé que la société Rasec retail a contrefait, avec la société Mr Bricolage, les meubles dénommés "banque accueil rectangulaire", "banque accueil ronde" et "banque encadrement", dont les droits appartiennent à la société Shop concept et services et de leur avoir fait interdiction d'en poursuivre la fabrication, la commercialisation et le référencement sous astreinte, alors, selon le moyen :

1°/ que si la société qui exploite une oeuvre de l'esprit est, en l'absence de revendication émanant du ou des auteurs, présumée titulaire des droits sur l'oeuvre en cause à l'égard des tiers recherchés pour contrefaçon, cette présomption peut néanmoins être combattue par la preuve de ce que l'oeuvre en cause, revêtant un caractère collectif au sens de l'article L. 113-2, alinéa 3, du code de la propriété intellectuelle, a été créée sur l'initiative d'une autre personne morale l'ayant précédemment divulguée sous son nom ; qu'en l'espèce, la société Mr Bricolage faisait valoir dans ses conclusions d'appel que la société Shop concept et services, loin d'avoir participé au processus intellectuel de conception des meubles commercialisés sous les noms de "banque accueil rectangulaire", "banque accueil ronde" et "banque encadrement", s'était en réalité bornée à mettre en oeuvre leur fabrication industrielle en appliquant de manière servile, ainsi que les premiers juges l'avaient eux-mêmes constaté, les spécifications techniques et esthétiques élaborées par une société de design dénommée Malherbe création (anciennement agence LLM), elle-même mandatée par la société Mr Bricolage ; qu'ainsi la société Mr Bricolage concluait-elle que les meubles litigieux ne portaient pas l'empreinte de la personnalité de la société Shop concept et services et qu'à supposer qu'une originalité leur fût reconnue, les droits d'auteur n'auraient pu lui appartenir ; que, pour écarter ce moyen de défense à l'action en contrefaçon et refuser d'examiner l'offre de preuve de la société Mr Bricolage, la cour d'appel s'est bornée à affirmer que la qualité d'auteur n'est en principe reconnue, sauf le cas de l'oeuvre collective, qu'à une personne physique, de sorte qu'il ne pouvait être soutenu que cette qualité dût en l'espèce être reconnue à la société Malherbe Création (Agence LLM) ; qu'en se prononçant de la sorte, quand il lui appartenait de rechercher si les meubles en cause, dont elle reconnaissait l'originalité, ne revêtaient pas le caractère d'une oeuvre collective créée à l'initiative d'une société distincte de la demanderesse à l'action en contrefaçon, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 113-2 et L. 113-5 du code de la propriété intellectuelle ;

2°/ que la présomption de titularité du droit de propriété incorporelle de l'auteur, instituée au profit de la personne morale qui exploite l'oeuvre, vaut à l'encontre du seul tiers recherché pour contrefaçon ; qu'elle ne joue pas à l'encontre de l'auteur de l'oeuvre, et, par conséquent, de la personne morale que désigne

l'application combinée des articles L. 113-2, alinéa 3, et L. 113-5 du code de la propriété intellectuelle ; que la société Rasec Retail faisait valoir que les oeuvres prétendument contrefaites ont été créées par l'agence LMM, sur l'initiative de la société Mr Bricolage qui les a éditées en ayant recours à des façonniers, d'abord la société Shop concept et services puis elle-même, et les a distribuées dans son réseau de magasins ; qu'en faisant application de la présomption de titularité du droit de propriété intellectuelle instituée au profit de la personne morale qui exploite l'oeuvre, sans se demander si la société Mr Bricolage et la société Rasec Retail étaient bien des tiers au sens de cette présomption, la cour d'appel a violé les articles L. 113-2, alinéa 2, L. 113-5 et L. 331-1 et L. 335-2 du code de la propriété intellectuelle ;

3°/ que le contrat de référencement que les sociétés Mr Bricolage et Shop concept et services ont conclu, énonce qu'"en tout état de cause, cela n'enlève en rien l'entière propriété intellectuelle de tous les matériels développés par Shop concept pour le compte de Mr Bricolage" ; que cette clause, loin de conférer à la société Shop concept et services la propriété intellectuelle des matériels qu'elle s'engageait à façonner, précise que la convention n'a pas d'incidence sur la dévolution de ce droit de propriété ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu qu'après avoir constaté que la société Shop concept et services, qui exploitait les mobiliers sur lesquels aucun tiers ne revendiquait de droits, bénéficiait d'une présomption légale de titularité des droits sur ces derniers, l'arrêt relève encore qu'aux termes de l'article 4 du contrat de 2005, la société Mr Bricolage a reconnu la propriété intellectuelle de la société Shop concept et services sur tous les matériels développés par elle pour son compte ; qu'en l'état de cette appréciation, exempte de dénaturation, la cour d'appel a pu écarter le moyen pris de ce que l'auteur des oeuvres litigieuses était une société tierce et retenir que la société Shop concept et services était recevable à agir en contrefaçon ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que les deux premiers moyens du pourvoi principal ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois principal et incident ;

Condamne la société Mr Bricolage et la société Rasec Retail aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat aux Conseils pour la société Mr Bricolage, demanderesse au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

- adossé à une question prioritaire de constitutionnalité -

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR jugé que la société MR BRICOLAGE avait engagé sa responsabilité à l'égard de la société SHOP CONCEPT & SERVICES en rompant brutalement la relation commerciale établie les liant et d'AVOIR condamné la société MR BRICOLAGE à payer à la société SHOP CONCEPT & SERVICES une somme de 2.949.000 € en réparation du préjudice consécutif à cette rupture, outre une somme de 30.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE selon l'article L.442-6-I-5° du code de commerce, engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au registre des métiers, de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels ; que, contrairement à ce qui est soutenu par la société M. Bricolage, ce texte n'exige pas que la relation commerciale n'ait existé depuis son origine qu'entre les mêmes personnes physiques ou morales ; qu'il convient, en revanche, que ces personnes continuent la relation commerciale initialement nouée par d'autres entités aux droits desquelles elles sont venues ; qu'en l'espèce, la société Shop Concept et Services, constituée le 21 février 2005, a acquis le 7 juin 2005 le fonds de commerce des sociétés Sameto Shop Concept et Sameto Technifil (Sameto), venant aux droits de la société Technifil ; que cette cession, autorisée par un jugement du tribunal de commerce de Nanterre arrêtant le plan de redressement par cession partielle des actifs des sociétés Sameto, portait notamment sur la clientèle et les droits de propriété intellectuelle ; qu'il est donc inexact de soutenir que le dernier contrat de référencement de Sameto n'aurait pas été repris par la société Shop Concept et Services ; que le contrat de référencement signé par la société M. Bricolage en 2005 avec la société Shop Concept et Services est la reprise du contrat exécuté l'année précédente avec Sameto, à ceci près que sont référencés des meubles d'un nouveau concept et qu'est formellement reconnue « l'entière propriété intellectuelle de tous les matériels développés par Shop Concept et Services pour le compte de M. Bricolage » ; que si un nouveau contrat a été signé en 2005, alors que le précédent de 2004 était à durée indéterminée, les raisons en sont que celui-ci, bien qu'exécuté, n'avait pas été signé et qu'il convenait d'apporter les précisions ci-dessus indiquées, mais que cela ne changeait en rien au fait que le contrat s'inscrivait dans la lignée des précédents ; que, dans ce type de contrat où la notion d'intuitu personae n'est pas absente, il convient, de plus, de noter que,

Sameto que pour Shop Concept et Services, le signataire des contrats était M. Didier Y... ; que des contrats écrits existent depuis 1998 entre Sameto et M. Bricolage ; que la relation commerciale établie n'exige pas un contrat écrit et il est de fait que, sous la dénomination ancienne Technifil, les relations commerciales existaient déjà avec la société M. Bricolage, créée en 1988, mais s'étant substituée à la société ANPF, ancienne centrale de référencement de M. Bricolage ; qu'est d'ailleurs produit un courrier de cette centrale, en date du 4 octobre 1989, selon lequel la société Technifil est l'un de ses fournisseurs référencés ; qu'est également versée aux débats une attestation de M. Z... qui situe le début des relations commerciales entre les deux sociétés aux années 1982 ou 1983 ; qu'il s'ensuit que la société Shop Concept et Services peut revendiquer une ancienneté des relations commerciales depuis cette période, ce qui, avec l'existence d'un flux commercial qui apparaît avoir été soutenu pendant toute la période, caractérise amplement l'existence de relations commerciales établies d'une durée de vingt-cinq ans ; qu'il a été reconnu devant huissier de justice par M. A... de la société M. Bricolage, ainsi qu'il ressort du procès-verbal de la saisie-contrefaçon effectuée dans ses locaux le 10 décembre 2008, qu'elle a décidé en 2006, pour des raisons tarifaires, de changer de fournisseur et qu'elle a alors contacté la société A5 Industrie qu'elle a provisoirement référencée en janvier 2007, puis définitivement en septembre 2007 ; que les saisies-contrefaçon effectuées chez deux franchisés de M. Bricolage, à Saint-Pierre sur Dives (Calvados) et Saint-Junien (Haute-Vienne), ont permis d'apprendre que les mobiliers destinés à l'agencement de leurs magasins leur étaient « imposés » ou « décidés » par le siège ; que sont ainsi démenties les allégations de la société M. Bricolage, selon lesquelles ses franchisés avaient le libre choix de leur mobilier, et la baisse des achats était due à une diminution des besoins ; qu'il est clair, en revanche, que la société M. Bricolage qui avait entrepris dès la fin de l'année 2006 de déréférencer la société Shop Concept et Services, au moins partiellement dans un premier temps dans l'attente des résultats de la période d'essai de la société A5 Industrie, a fait accepter par la société Shop Concept et Services son déréférencement partiel par la signature du contrat du 12 février 2007, puis, la société A5 Industrie lui ayant donné satisfaction et ayant été référencée en septembre 2007, les franchisés « M. Bricolage » ont réduit progressivement leurs achats auprès de la société Shop Concept et Services jusqu'à les cesser complètement au premier semestre de l'année 2008, sans que d'ailleurs la société M. Bricolage ait jamais dénoncé le contrat de 2007, ce qui lui permet d'affirmer aujourd'hui, non sans une certaine mauvaise foi, que la société Shop Concept et Services est encore référencée ; qu'il est manifeste que la société Shop Concept et Services qui réalisait en 2006 plus de 40 % de son chiffre d'affaires avec la société M. Bricolage, n'a pas eu d'autre choix que d'accepter le déréférencement partiel que lui imposait la société M. Bricolage et qui la privait de 30 % du chiffre d'affaires qu'elle réalisait avec celle-ci, sauf à s'exposer à moyen terme à un déréférencement total avec préavis régulier contre lequel elle n'aurait eu aucun recours ; que la société M. Bricolage a ainsi abusé de sa position dominante mais encore s'est rendue coupable d'un dol par réticence, en cachant à la société Shop Concept et Services que son intention véritable était de la déréférencer totalement si la société A5 Industrie lui donnait satisfaction ; qu'elle n'est ainsi pas admise à prétendre que la société Shop Concept et Services aurait librement acquiescé à son déréférencement partiel, alors qu'il est évident qu'elle ne l'aurait jamais accepté si elle avait connu les intentions réelles de la société M. Bricolage ; qu'il reste en définitive que celle-ci a procédé sournoisement au déréférencement de la société Shop Concept et Services, sans préavis, de sorte que la rupture brutale des relations commerciales est établie ; qu'en vertu des usages professionnels en vigueur, tels que résultant d'un accord interprofessionnel en date du 15 janvier 2002 et visé au contrat, la société Shop Concept et Services pouvait prétendre à un délai de préavis de neuf mois (ou de six à douze) ; que ce délai ne constitue qu'un minimum au regard des dispositions de l'article L.442-6-I-5° du code de commerce, est notoirement insuffisant, compte tenu de la durée des relations commerciales (25 ans), de la dépendance de la société Shop Concept et Services vis-à-vis de la société M. Bricolage (plus de 40 % de son chiffre d'affaires) même si elle a cherché avant même 2007 à diversifier sa clientèle, du nombre de salariés employés aux relations avec la société M. Bricolage (4 sur 25 à plein temps, et 18 à temps partiel) ; que, dans ces conditions, le délai de six mois fixé par les premiers juges est très insuffisant pour permettre à la société Shop Concept et Services de se réorganiser ; qu'un délai de deux ans apparaît nécessaire ; que les premiers juges ont exactement retenu, par des motifs pertinents que la cour adopte, qu'il n'y avait pas lieu de prendre en considération une hypothétique baisse des besoins en aménagement des franchisés de la société M. Bricolage ; que le préjudice correspond au manque à gagner sur deux ans ; que la cour fait sien le calcul proposé par M. B..., expert consulté par l'appelante, en pages 6 et 7 de son rapport, sur la base du chiffre d'affaires de l'année 2006 et en retenant un taux de marge de 44,92 % ; qu'il en résulte un préjudice de 2.949.000 € sur deux ans ; que cette somme sera allouée à la société Shop Concept et Services ;

ALORS QU'EN ce qu'elles s'abstiennent de préciser la durée du préavis minimal qui doit être respecté lors de la rupture d'une relation commerciale établie, tout en étant elles-mêmes assorties de sanctions répressives, les dispositions de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce porte atteinte tant au principe de légalité des délits et des peines qu'à la liberté de rompre une convention conclue pour une durée indéterminée ; que l'abrogation de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce qui sera prononcée par le Conseil Constitutionnel par la voie de la question prioritaire de constitutionnalité aura pour conséquence de priver de tout fondement juridique les dispositions de l'arrêt attaqué par lesquelles la Cour d'appel a jugé que la société MR BRICOLAGE avait engagé sa responsabilité à l'égard de la société SHOP CONCEPT & SERVICES sur le fondement de ce texte et a condamné la société MR BRICOLAGE à payer certaines sommes à la société SHOP CONCEPT & SERVICES.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

- sur la caractérisation de la rupture de la relation commerciale -

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR jugé que la société MR BRICOLAGE avait engagé sa responsabilité à l'égard de la société SHOP CONCEPT & SERVICES en rompant brutalement la relation commerciale établie les liant et d'AVOIR condamné la société MR BRICOLAGE à payer à la société SHOP CONCEPT & SERVICES une somme de 2.949.000 € en réparation du préjudice consécutif à cette rupture, outre une somme de 30.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE selon l'article L.442-6-I-5° du code de commerce, engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne

immatriculée au registre des métiers, de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels ; (...) qu'il a été reconnu devant huissier de justice par M. A... de la société M. Bricolage, ainsi qu'il ressort du procès-verbal de la saisie-contrefaçon effectuée dans ses locaux le 10 décembre 2008, qu'elle a décidé en 2006, pour des raisons tarifaires, de changer de fournisseur et qu'elle a alors contacté la société A5 Industrie qu'elle a provisoirement référencée en janvier 2007, puis définitivement en septembre 2007 ; que les saisies-contrefaçon effectuées chez deux franchisés de M. Bricolage, à Saint-Pierre sur Dives (Calvados) et Saint-Junien (Haute-Vienne), ont permis d'apprendre que les mobiliers destinés à l'agencement de leurs magasins leur étaient « imposés » ou « décidés » par le siège ; que sont ainsi démenties les allégations de la société M. Bricolage, selon lesquelles ses franchisés avaient le libre choix de leur mobilier, et la baisse des achats était due à une diminution des besoins ; qu'il est clair, en revanche, que la société M. Bricolage qui avait entrepris dès la fin de l'année 2006 de déréférencer la société Shop Concept et Services, au moins partiellement dans un premier temps dans l'attente des résultats de la période d'essai de la société A5 Industrie, a fait accepter par la société Shop Concept et Services son déréférencement partiel par la signature du contrat du 12 février 2007, puis, la société A5 Industrie lui ayant donné satisfaction et ayant été référencée en septembre 2007, les franchisés « M. Bricolage » ont réduit progressivement leurs achats auprès de la société Shop Concept et Services jusqu'à les cesser complètement au premier semestre de l'année 2008, sans que d'ailleurs la société M. Bricolage ait jamais dénoncé le contrat de 2007, ce qui lui permet d'affirmer aujourd'hui, non sans une certaine mauvaise foi, que la société Shop Concept et Services est encore référencée ; qu'il est manifeste que la société Shop Concept et Services qui réalisait en 2006 plus de 40 % de son chiffre d'affaires avec la société M. Bricolage, n'a pas eu d'autre choix que d'accepter le déréférencement partiel que lui imposait la société M. Bricolage et qui la privait de 30 % du chiffre d'affaires qu'elle réalisait avec celle-ci, sauf à s'exposer à un moyen terme à un déréférencement total avec préavis régulier contre lequel elle n'aurait eu aucun recours ; que la société M. Bricolage a ainsi abusé de sa position dominante mais encore s'est rendue coupable d'un dol par réticence, en cachant à la société Shop Concept et Services que son intention véritable était de la déréférencer totalement si la société A5 Industrie lui donnait satisfaction ; qu'elle n'est ainsi pas admise à prétendre que la société Shop Concept et Services aurait librement acquiescé à son déréférencement partiel, alors qu'il est évident qu'elle ne l'aurait jamais accepté si elle avait connu les intentions réelles de la société M. Bricolage ; qu'il reste en définitive que celle-ci a procédé sournoisement au déréférencement de la société Shop Concept et Services, sans préavis, de sorte que la rupture brutale des relations commerciales est établie ; qu'en vertu des usages professionnels en vigueur, tels que résultant d'un accord interprofessionnel en date du 15 janvier 2002 et visé au contrat, la société Shop Concept et Services pouvait prétendre à un délai de préavis de neuf mois (ou de six à douze) ; que ce délai ne constitue qu'un minimum au regard des dispositions de l'article L.442-6-I-5° du code de commerce, est notoirement insuffisant, compte tenu de la durée des relations commerciales (25 ans), de la dépendance de la société Shop Concept et Services vis-à-vis de la société M. Bricolage (plus de 40 % de son chiffre d'affaires) même si elle a cherché avant même 2007 à diversifier sa clientèle, du nombre de salariés employés aux relations avec la société M. Bricolage (4 sur 25 à plein temps, et 18 à temps partiel) ; que, dans ces conditions, le délai de six mois fixé par les premiers juges est très insuffisant pour permettre à la société Shop Concept et Services de se réorganiser ; qu'un délai de deux ans apparaît nécessaire ; que les premiers juges ont exactement retenu, par des motifs pertinents que la cour adopte, qu'il n'y avait pas lieu de prendre en considération une hypothétique baisse des besoins en aménagement des franchisés de la société M. Bricolage ; que le préjudice correspond au manque à gagner sur deux ans ; que la cour fait sien le calcul proposé par M. B..., expert consulté par l'appelante, en pages 6 et 7 de son rapport, sur la base du chiffre d'affaires de l'année 2006 et en retenant un taux de marge de 44,92 % ; qu'il en résulte un préjudice de 2.949.000 € sur deux ans ; que cette somme sera allouée à la société Shop Concept et Services ;

1. ALORS QUE le juge ne peut faire application des dispositions de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce sans préciser, ni analyser, fût-ce sommairement, les pièces sur lesquelles il se fonde pour caractériser l'existence d'une rupture brutale d'une relation commerciale établie ; qu'en l'espèce, il résulte des constatations mêmes de l'arrêt attaqué que le contrat du 12 février 2007 n'avait entraîné qu'un déréférencement partiel de la Société SHOP CONCEPT & SERVICES, portant sur le mobilier « bois » ; que la Société Mr BRICOLAGE faisait valoir dans ses conclusions que la Société SHOP CONCEPT & SERVICES, selon les termes même du contrat, restait référencée pour les autres produits, ainsi qu'en témoignait les commandes qui lui avaient été passées par les franchisés jusqu'en janvier 2009, commandes attestées par diverses factures et courriers électroniques dont il résultait que le chiffre d'affaires réalisé par la Société SHOP CONCEPT & SERVICES avec les franchisés Mr BRICOLAGE atteignait plus de 130.000 € pour les 3ème et 4ème trimestres 2008, et près de 70.000 € pour le début de l'année 2009 (cf. récapitulatif du chiffre d'affaire, factures, pièces 40 à 42, visées dans les conclusions de l'exposante (page 23) et régulièrement produites) ; que, pour affirmer que la Société SHOP CONCEPT & SERVICES avait fait l'objet d'un déréférencement total dès la signature de ce contrat du 12 février 2007, la Cour d'appel s'est bornée à énoncer « qu'il est clair » ou encore « manifeste » qu'après ce contrat, les franchisés avaient réduit leurs achats pour cesser complètement ceux-ci à compter du 1er semestre 2008 ; que se prononçant de la sorte, sans préciser les pièces sur lesquelles elle fondait une telle affirmation, contredite par les éléments de preuve ci-dessus visés, dont il s'évinçait, au contraire, que la Société SHOP CONCEPT & SERVICES recevait toujours, en 2009, des commandes qu'elle honorait et qui lui étaient payées, la Cour d'appel a privé sa décision de tout motif en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;

2. ALORS QUE le juge ne peut affirmer l'existence d'un fait sans préciser de quelle pièce ou document il le tire ; qu'il doit s'expliquer sur les éléments de preuve produits aux débats par les parties, dont il ne peut se dispenser de faire l'analyse, au moins sommairement ; que l'arrêt attaqué, qui ne précise pas d'où il déduit l'affirmation suivant laquelle « il est clair » que la Société SHOP CONCEPT & SERVICES aurait été totalement déréférencée dès le premier semestre 2008, et qui n'examine pas les éléments de preuve produits par la Société Mr BRICOLAGE d'où il résultait le fait contraire, viole derechef l'article 455 du Code de procédure civile ;

3. ALORS QU'UN déréférencement partiel librement consenti ne peut constituer une rupture brutale d'une

relation commerciale établie au sens de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce ; que , pour affirmer que le contrat du 12 février 2007, par lequel il avait été convenu d'un déréférencement partiel de la société SHOP CONCEPT & SERVICES pour le mobilier « bois », ne constituait en réalité qu'une rupture unilatérale décidée à l'initiative de la société MR BRICOLAGE, la Cour d'appel a énoncé que les franchisés de l'enseigne MR BRICOLAGE avaient progressivement réduit leurs achats auprès de la société SHOP CONCEPT & SERVICES « jusqu'à les cesser complètement au premier trimestre de l'année 2008 » (arrêt, p. 8, alinéa 3) et qu'ainsi, il apparaissait que ce contrat était entaché d'une réticence dolosive, la société Mr BRICOLAGE ayant dissimulé à son fournisseur sa véritable intention de rompre toute relation contractuelle avec cette société ; qu'ainsi, la cassation à intervenir du chef des deux premières branches du moyen emportera nécessairement par voie de conséquence, sur le fondement de l'article 625 du Code de procédure civile, l'anéantissement de l'arrêt attaqué en toutes ses dispositions faisant application de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

- sur l'ancienneté de la relation commerciale -

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR jugé que la société MR BRICOLAGE avait engagé sa responsabilité à l'égard de la société SHOP CONCEPT & SERVICES en rompant brutalement la relation commerciale établie les liant et d'AVOIR condamné la société MR BRICOLAGE à payer à la société SHOP CONCEPT & SERVICES une somme de 2.949.000 € en réparation du préjudice consécutif à cette rupture, outre une somme de 30.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE selon l'article L.442-6-I-5° du code de commerce, engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au registre des métiers, de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels ; que, contrairement à ce qui est soutenu par la société M. Bricolage, ce texte n'exige pas que la relation commerciale n'ait existé depuis son origine qu'entre les mêmes personnes physiques ou morales ; qu'il convient, en revanche, que ces personnes continuent la relation commerciale initialement nouée par d'autres entités aux droits desquelles elles sont venues ; qu'en l'espèce, la société Shop Concept et Services, constituée le 21 février 2005, a acquis le 7 juin 2005 le fonds de commerce des sociétés Sameto Shop Concept et Sameto Technifil (Sameto), venant aux droits de la société Technifil ; que cette cession, autorisée par un jugement du tribunal de commerce de Nanterre arrêtant le plan de redressement par cession partielle des actifs des sociétés Sameto, portait notamment sur la clientèle et les droits de propriété intellectuelle ; qu'il est donc inexact de soutenir que le dernier contrat de référencement de Sameto n'aurait pas été repris par la société Shop Concept et Services ; que le contrat de référencement signé par la société M. Bricolage en 2005 avec la société Shop Concept et Services est la reprise du contrat exécuté l'année précédente avec Sameto, à ceci près que sont référencés des meubles d'un nouveau concept et qu'est formellement reconnue « l'entière propriété intellectuelle de tous les matériels développés par Shop Concept et Services pour le compte de M. Bricolage » ; que si un nouveau contrat a été signé en 2005, alors que le précédent de 2004 était à durée indéterminée, les raisons en sont que celui-ci, bien qu'exécuté, n'avait pas été signé et qu'il convenait d'apporter les précisions ci-dessus indiquées, mais que cela ne changeait en rien au fait que le contrat s'inscrivait dans la lignée des précédents ; que, dans ce type de contrat où la notion d'intuitu personae n'est pas absente, il convient, de plus, de noter que, tant pour Sameto que pour Shop Concept et Services, le signataire des contrats était M. Didier Y... ; que des contrats écrits existent depuis 1998 entre Sameto et M. Bricolage ; que la relation commerciale établie n'exige pas un contrat écrit et il est de fait que, sous la dénomination ancienne Technifil, les relations commerciales existaient déjà avec la société M. Bricolage, créée en 1988, mais s'étant substituée à la société ANPF, ancienne centrale de référencement de M. Bricolage ; qu'est d'ailleurs produit un courrier de cette centrale, en date du 4 octobre 1989, selon lequel la société Technifil est l'un de ses fournisseurs référencés ; qu'est également versée aux débats une attestation de M. Z... qui situe le début des relations commerciales entre les deux sociétés aux années 1982 ou 1983 ; qu'il s'ensuit que la société Shop Concept et Services peut revendiquer une ancienneté des relations commerciales depuis cette période, ce qui, avec l'existence d'un flux commercial qui apparaît avoir été soutenu pendant toute la période, caractérise amplement l'existence de relations commerciales établies d'une durée de vingt-cinq ans ; qu'il a été reconnu devant huissier de justice par M. A... de la société M. Bricolage, ainsi qu'il ressort du procès-verbal de la saisie-contrefaçon effectuée dans ses locaux le 10 décembre 2008, qu'elle a décidé en 2006, pour des raisons tarifaires, de changer de fournisseur et qu'elle a alors contacté la société A5 Industrie qu'elle a provisoirement référencée en janvier 2007, puis définitivement en septembre 2007 ; que les saisies-contrefaçon effectuées chez deux franchisés de M. Bricolage, à Saint-Pierre sur Dives (Calvados) et Saint-Junien (Haute-Vienne), ont permis d'apprendre que les mobiliers destinés à l'agencement de leurs magasins leur étaient « imposés » ou « décidés » par le siège ; que sont ainsi démenties les allégations de la société M. Bricolage, selon lesquelles ses franchisés avaient le libre choix de leur mobilier, et la baisse des achats était due à une diminution des besoins ; qu'il est clair, en revanche, que la société M. Bricolage qui avait entrepris dès la fin de l'année 2006 de déréférencer la société Shop Concept et Services, au moins partiellement dans un premier temps dans l'attente des résultats de la période d'essai de la société A5 Industrie, a fait accepter par la société Shop Concept et Services son déréférencement partiel par la signature du contrat du 12 février 2007, puis, la société A5 Industrie lui ayant donné satisfaction et ayant été référencée en septembre 2007, les franchisés « M. Bricolage » ont réduit progressivement leurs achats auprès de la société Shop Concept et Services jusqu'à les cesser complètement au premier semestre de l'année 2008, sans que d'ailleurs la société M. Bricolage ait jamais dénoncé le contrat de 2007, ce qui lui permet d'affirmer aujourd'hui, non sans une certaine mauvaise foi, que la société Shop Concept et Services est encore référencée ; qu'il est manifeste que la société Shop Concept et Services qui réalisait en 2006 plus de 40 % de son chiffre d'affaires avec la société M. Bricolage, n'a pas eu d'autre choix que d'accepter le déréférencement partiel que lui imposait la société M. Bricolage et qui la privait de 30 % du chiffre d'affaires qu'elle réalisait avec celle-ci, sauf à s'exposer à moyen terme à un déréférencement total avec préavis régulier contre lequel elle n'aurait eu aucun recours ; que la société M. Bricolage a ainsi abusé de sa position dominante mais encore s'est rendue coupable d'un dol par

réticence, en cachant à la société Shop Concept et Services que son intention véritable était de la déréférencer totalement si la société A5 Industrie lui donnait satisfaction ; qu'elle n'est ainsi pas admise à prétendre que la société Shop Concept et Services aurait librement acquiescé à son déréférencement partiel, alors qu'il est évident qu'elle ne l'aurait jamais accepté si elle avait connu les intentions réelles de la société M. Bricolage ; qu'il reste en définitive que celle-ci a procédé sournoisement au déréférencement de la société Shop Concept et Services, sans préavis, de sorte que la rupture brutale des relations commerciales est établie ; qu'en vertu des usages professionnels en vigueur, tels que résultant d'un accord interprofessionnel en date du 15 janvier 2002 et visé au contrat, la société Shop Concept et Services pouvait prétendre à un délai de préavis de neuf mois (ou de six à douze) ; que ce délai ne constitue qu'un minimum au regard des dispositions de l'article L.442-6-I-5° du code de commerce, est notamment insuffisant, compte tenu de la durée des relations commerciales (25 ans), de la dépendance de la société Shop Concept et Services vis-à-vis de la société M. Bricolage (plus de 40 % de son chiffre d'affaires) même si elle a cherché avant même 2007 à diversifier sa clientèle, du nombre de salariés employés aux relations avec la société M. Bricolage (4 sur 25 à plein temps, et 18 à temps partiel) ; que, dans ces conditions, le délai de six mois fixé par les premiers juges est très insuffisant pour permettre à la société Shop Concept et Services de se réorganiser ; qu'un délai de deux ans apparaît nécessaire ; que les premiers juges ont exactement retenu, par des motifs pertinents que la cour adopte, qu'il n'y avait pas lieu de prendre en considération une hypothétique baisse des besoins en aménagement des franchisés de la société M. Bricolage ; que le préjudice correspond au manque à gagner sur deux ans ; que la cour fait sien le calcul proposé par M. B..., expert consulté par l'appelante, en pages 6 et 7 de son rapport, sur la base du chiffre d'affaires de l'année 2006 et en retenant un taux de marge de 44,92 % ; qu'il en résulte un préjudice de 2.949.000 € sur deux ans ; que cette somme sera allouée à la société Shop Concept et Services ;

1. ALORS QUE pour l'application de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce, une relation commerciale établie conclue entre deux personnes ne peut être considérée comme ayant été poursuivie au profit d'une tierce personne qu'en application d'une cession légale ou conventionnelle de contrat et à la double condition, dans ce dernier cas, que le tiers ait accepté de reprendre à sa charge tout ou partie des engagements antérieurement souscrits par son prédécesseur et que cette substitution de contractant ait été acceptée par son cocontractant ; qu'à cet égard, une simple cession de fonds de commerce, même homologuée dans le cadre d'un plan de cession, n'emporte pas de plein droit cession de l'ensemble des contrats commerciaux conclus entre la société cédante et ses clients ; qu'en l'espèce, il résultait des constatations mêmes de l'arrêt attaqué, que la société SHOP CONCEPT & SERVICES, constituée le 21 février 2005, avait été pour la première fois référencée par la société Mr BRICOLAGE, par un contrat du 16 mars 2005 portant sur la fourniture de meubles d'un nouveau concept ; que pour affirmer néanmoins que ce contrat caractérisait la poursuite d'une relation commerciale établie de 25 ans d'ancienneté initialement nouée entre la société Mr BRICOLAGE et les sociétés SAMETO SHOP CONCEPT et SAMETO TECHNIFIL, et décider en conséquence qu'un préavis minimal de 2 ans s'imposait lors de sa rupture, la Cour d'appel s'est bornée à relever que la société SHOP CONCEPT & SERVICES avait acquis le 7 juin 2005 le fonds de commerce des sociétés SAMETO SHOP CONCEPT et SAMETO TECHNIFIL et que cette cession de fonds de commerce autorisée par un jugement homologuant le plan de cession des actifs desdites sociétés portait notamment sur leur clientèle et sur leurs droits de propriété intellectuelle ; qu'en se prononçant par de tels motifs, impropres à caractériser la transmission, au profit de la société SHOP CONCEPT & SERVICES, des engagements contractuels antérieurement souscrits par les sociétés SAMETO SHOP CONCEPT et SAMETO TECHNIFIL, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 442-6, 1, 5° du Code de commerce, ensemble les articles L. 141-5 et L. 142-2 du même code ;

2. ALORS, de surcroît, QU'EN se bornant, pour justifier sa décision de faire masse des relations contractuelles successivement entretenues entre les sociétés SAMETO SHOP CONCEPT et SAMETO TECHNIFIL avec la société MR BRICOLAGE puis de celles ultérieurement nouées par la société SHOP CONCEPT & SERVICES et cette dernière, à affirmer que le contrat de référencement conclu le 16 mars 2005 entre les sociétés SHOP CONCEPT & SERVICES et Mr BRICOLAGE était « la reprise du contrat exécuté l'année précédente avec SAMETO » et qu'il s'inscrivait ainsi « dans la lignée des précédents », quand il lui appartenait de rechercher si, par cette convention du 16 mars 2005, la société SHOP CONCEPT & SERVICES s'était engagée envers la société Mr BRICOLAGE à reprendre à sa charge tout ou partie des obligations antérieurement souscrites par les sociétés SAMETO SHOP CONCEPT et SAMETO TECHNIFIL et si la société Mr BRICOLAGE avait consenti à une telle substitution de contractant, la Cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6, 1, 5° du Code de commerce.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

- sur l'incidence d'un accord interprofessionnel -

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société MR BRICOLAGE à payer à la société SHOP CONCEPT & SERVICES une somme de 2.949.000 € en réparation du préjudice consécutif à cette rupture, outre une somme de 30.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QU'EN vertu des usages professionnels en vigueur, tels que résultant d'un accord interprofessionnel en date du 15 janvier 2002 et visé au contrat, la société Shop Concept et Services pouvait prétendre à un délai de préavis de neuf mois (ou de six à douze) ; que ce délai ne constitue qu'un minimum au regard des dispositions de l'article L.442-6-I-5° du code de commerce, est notamment insuffisant, compte tenu de la durée des relations commerciales (25 ans), de la dépendance de la société Shop Concept et Services vis-à-vis de la société M. Bricolage (plus de 40 % de son chiffre d'affaires) même si elle a cherché avant même 2007 à diversifier sa clientèle, du nombre de salariés employés aux relations avec la société M. Bricolage (4 sur 25 à plein temps, et 18 à temps partiel) ; que, dans ces conditions, le délai de six mois fixé par les premiers juges est très insuffisant pour permettre à la société Shop Concept et Services de se réorganiser ; qu'un délai de deux ans apparaît nécessaire ;

ALORS QU'EN vertu de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce, la rupture d'une relation commerciale

établie ne peut intervenir « sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels » ; qu'il se déduit de ce texte que l'ampleur de la dépendance économique de l'un des cocontractants à l'égard de l'autre est sans influence sur la durée du préavis qui lui est dû et que la seule circonstance d'espèce dont il puisse être tenu compte pour déterminer cette durée minimale de préavis est l'ancienneté de la relation commerciale ; qu'il s'ensuit qu'un accord interprofessionnel qui fixe la durée de ce préavis minimal en tenant compte de l'ancienneté de la relation commerciale s'impose au juge, qui ne peut refuser de l'appliquer au motif qu'il l'estimerait insuffisamment protecteur au regard des circonstances de l'espèce ; qu'en l'espèce, la société Mr Bricolage revendiquait le bénéfice d'un accord interprofessionnel du 15 janvier 2002 qui fixait la durée minimale du préavis en fonction d'un barème tenant compte de l'ancienneté de la relation commerciale et du taux de dépendance économique du fournisseur déréférencé à l'égard du distributeur ; qu'en refusant d'appliquer cet accord interprofessionnel, au motif erroné que le délai de préavis qu'il imposait ne constituait qu'un minimum au regard des dispositions de l'article L.442-6-I-5° du code de commerce et au motif inopérant qu'il aurait été insuffisant, compte tenu de la durée des relations commerciales et de la dépendance de la société Shop Concept et Services vis-à-vis de la société M. Bricolage, la Cour d'appel a violé le texte susvisé.

#### CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

- sur la contrefaçon -

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que les sociétés MR BRICOLAGE et RASEC RETAIL s'étaient rendues coupables d'actes de contrefaçon des meubles dénommés « banque accueil rectangulaire », « banque accueil ronde » et « banqu e encadrement » appartenant à la société SHOP CONCEPT & SERVICES et de leur AVOIR fait interdiction d'en poursuivre la fabrication, la commercialisation et le référencement sous astreinte de 1.500 € par infraction constatée ;

AUX MOTIFS QUE la société qui exploite une oeuvre de l'esprit est, en l'absence de revendication émanant de personnes physiques, présumée, à l'égard des tiers contrefacteurs, titulaire des droits sur l'oeuvre en cause ; que la qualité d'auteur n'étant en principe reconnue, sauf le cas de l'oeuvre collective, qu'à une personne physique, c'est vainement que la société M. Bricolage soutient que cette qualité devrait en l'espèce être reconnue à la société Malherbe Création (Agence LLM) ; qu'il n'apparaît pas au demeurant que cette société ait jamais revendiqué des droits sur les meubles litigieux ; qu'en revanche, la société M. Bricolage a expressément reconnu le droit d'auteur de la société Shop Concept et Services, dès lors que le contrat de référencement de 2005 précise au dernier alinéa de son article 4 : « en tout état de cause, cela n'enlève en rien l'entière propriété intellectuelle de tous les matériels développés par Shop Concept et Services pour le compte de M. Bricolage » ; qu'elle est dès lors mal venue de contester aujourd'hui les droits de la société Shop Concept et Services ; que pareillement, la reconnaissance par la société M. Bricolage d'un droit de propriété intellectuelle s'attachant aux meubles réalisés pour son compte par la société Shop Concept et Services, sans les anéantir, affaiblit toutefois considérablement ses contestations actuelles ; qu'il est constant qu'un simple mobilier d'agencement de magasins est éligible au droit d'auteur, dès lors qu'il présente un caractère d'originalité suffisant ; qu'en l'espèce, il n'est tout d'abord pas établi qu'il existerait des meubles créés antérieurement par des tiers, présentant une physionomie d'ensemble ou des caractéristiques, autres que fonctionnelles, identiques ou similaires à celles des meubles litigieux ; qu'en particulier, le meuble créé par la société Tegométal, dont on peut d'ailleurs supposer à la dénomination de cette société qu'il n'est pas en bois, diffère de la « banque accueil circulaire » de la société Shop Concept et Services, en ce qu'il comprend un comptoir reposant sur des petits piliers, des striures sur sa face externe, des étagères de rangement ouvertes sur ses faces internes, mais aucun portillon ; qu'en outre, la société M. Bricolage reconnaît elle-même que les meubles litigieux sont très différents de ceux de Sameto de 2000-2001, dont ils ne sont pourtant censés être qu'une adaptation ; qu'ensuite, l'empreinte de l'auteur des meubles réside dans le fait qu'à partir de modules qui, pris séparément, ne présentaient pas nécessairement une grande originalité, il est parvenu par des assemblages spécifiques, en dehors de toute nécessité technique ou fonctionnelle, à réaliser des meubles qui ont acquis une physionomie particulière qui permet de les distinguer de meubles de même nature ; qu'ainsi, l'originalité de la « banque accueil ronde » réside dans les choix opérés pour l'esthétique interne des modules et dans leur combinaison qui, quel que soit leur positionnement, crée extérieurement un meuble parfaitement circulaire ; qu'avec les mêmes modules, adaptés et disposés différemment, la société Shop Concept et Services est parvenue avec la « banque accueil rectangulaire » à réaliser un meuble présentant un aspect esthétique général tout différent ; que la « banque encadrement » est composée de trois modules de rangement recouverts d'un plateau de travail, d'un module de rangement disposé de façon indépendante dans l'espace d'encadrement, de la « banque scie découpe et SAV », le tout complété de panneaux et d'un portillon destinés à l'habillage et à la fermeture du meuble ; que sa composition même, hétéroclite, lui confère à elle aussi une physionomie originale ; qu'en revanche, la « banque scie » et la « banque SAV » constituées d'un meuble rectangulaire composé d'un plan de travail et d'un espace de rangement situé dessous, de même que le « point conseil » constitué d'un meuble compact partiellement découpé en partie centrale, avec des cadres de rangement et complété par des cloisons, sont banals et ne sauraient prétendre à la protection du droit d'auteur ; que la société A5 Industrie a expressément reconnu avoir procédé à la fabrication de ses meubles, sur les instructions de la société M. Bricolage, après avoir examiné les meubles fabriqués par la société Shop Concept et Services dans un magasin M. Bricolage proche de son usine de fabrication ; que ceci explique que les procès-verbaux de saisie-contrefaçon dressés à Saint-Pierre sur Dives et à Saint-Junien révèlent que les meubles de la société A5 Industrie soient la copie conforme ou quasi conforme des meubles de la société Shop Concept et Services ; qu'il est vainement fait état de différences, au demeurant mineures, entre les meubles de l'une et de l'autre, alors que la contrefaçon s'apprécie non pas par les différences, mais par les ressemblances, et qu'en l'espèce celles-ci sont flagrantes ; que la contrefaçon est ainsi manifeste » ;

ALORS QUE si la société qui exploite une oeuvre de l'esprit est, en l'absence de revendication émanant du ou des auteurs, présumée titulaire des droits sur l'oeuvre en cause à l'égard des tiers recherchés pour contrefaçon,

cette présomption peut néanmoins être combattue par la preuve de ce que l'oeuvre en cause, revêtant un caractère collectif au sens de l'article L. 113-2, alinéa 3, du Code de la propriété intellectuelle, a été créée sur l'initiative d'une autre personne morale l'ayant précédemment divulguée sous son nom ; qu'en l'espèce, la société Mr BRICOLAGE faisait valoir dans ses conclusions d'appel que la société SHOP CONCEPT & SERVICES, loin d'avoir participé au processus intellectuel de conception des meubles commercialisés sous les noms de « banque accueil rectangulaire », « banque accueil ronde » et « banque encadrement », s'était en réalité bornée à mettre en oeuvre leur fabrication industrielle en appliquant de manière servile, ainsi que les premiers juges l'avaient eux-mêmes constaté, les spécifications techniques et esthétiques élaborées par une société de design dénommée MALHERBE CREATION (anciennement agence LLM), elle-même mandatée par la société Mr BRICOLAGE ; qu'ainsi la société Mr BRICOLAGE concluait-elle que les meubles litigieux ne portaient pas l'empreinte de la personnalité de la société SHOP CONCEPT & SERVICES et qu'à supposer qu'une originalité leur fût reconnue, les droits d'auteur n'auraient pu lui appartenir ; que, pour écarter ce moyen de défense à l'action en contrefaçon et refuser d'examiner l'offre de preuve de la société Mr BRICOLAGE, la Cour d'appel s'est bornée à affirmer que la qualité d'auteur n'est en principe reconnue, sauf le cas de l'oeuvre collective, qu'à une personne physique, de sorte qu'il ne pouvait être soutenu que cette qualité dût en l'espèce être reconnue à la société Malherbe Création (Agence LLM) ; qu'en se prononçant de la sorte, quand il lui appartenait de rechercher si les meubles en cause, dont elle reconnaissait l'originalité, ne revêtaient pas le caractère d'une oeuvre collective créée à l'initiative d'une société distincte de la demanderesse à l'action en contrefaçon, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 113-2 et L. 113-5 du Code de la propriété intellectuelle.

Moyen produit par la SCP Capron, avocat aux Conseils pour la société Rasec Retail, demanderesse au pourvoi incident

Le pourvoi incident fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR :

- . décidé que la société Rasec retail a contrefait, avec la société Mr Bricolage, les meubles dénommés « banque accueil rectangulaire », « banque accueil ronde » et « banque encadrement », dont les droits appartiennent à la société Shop concept & services ;
- . interdit à la société Rasec retail, sous une astreinte de 1 500 € par infraction constatée, de reproduire, fabriquer et distribuer les meubles dénommés « banque accueil rectangulaire », « banque accueil cintrée » et « banque encadrement » ;

AUX MOTIFS QUE « la société qui exploite une oeuvre de l'esprit est, en l'absence de revendication émanant de personnes physiques, présumée, à l'égard des tiers contrefacteurs, titulaire des droits sur l'oeuvre en cause » (cf. arrêt attaqué, p. 10, 1er attendu) ; « que la qualité d'auteur n'étant en principe reconnue, sauf le cas de l'oeuvre collective, qu'à une personne physique, c'est vainement que la société Mr Bricolage soutient que cette qualité devrait en l'espèce être reconnue à la société Malherbe création (Agence Llm) » (cf. arrêt attaqué, p. 10, 2e attendu) ; « qu'il n'apparaît pas au demeurant que cette société ait jamais revendiqué des droits sur les meubles litigieux » (cf. arrêt attaqué, p. 10, 3e attendu) ; « qu'en revanche, la société Mr Bricolage a expressément reconnu le droit d'auteur de la société Shop concept & services, dès lors que le contrat de référencement de 2005 précise, au dernier alinéa de son article 4 : "en tout état de cause, cela n'enlève en rien l'entière propriété intellectuelle de tous les matériels développés par Shop concept & services pour le compte de Mr Bricolage" » (cf. arrêt attaqué, p. 10, 4e attendu) ; « qu'elle est, dès lors, mal venue de contester aujourd'hui les droits de la société Shop concept & services » (cf. arrêt attaqué, p. 10, 5e attendu) ;

1. ALORS QUE la présomption de titularité du droit de propriété incorporelle de l'auteur instituée au profit de la personne morale qui exploite l'oeuvre, vaut à l'encontre du seul tiers recherché pour contrefaçon ; qu'elle ne joue pas à l'encontre de l'auteur de l'oeuvre, et, par conséquent, de la personne morale que désigne l'application combinée des articles L. 113-2, alinéa 3, et L. 113-5 du code de la propriété intellectuelle ; que la société Rasec retail faisait valoir que les oeuvres prétendument contrefaites ont été créées, par l'agence Lmm, sur l'initiative de la société Mr Bricolage, qui les a éditées en ayant recours à des façonniers, d'abord la société Shop concept & services puis elle-même, et les a distribuées dans son réseau de magasins° ; qu'en faisant application de la présomption de titularité du droit de propriété intellectuelle instituée au profit de la personne morale qui exploite l'oeuvre, sans se demander si la société Mr Bricolage et la société Rasec retail étaient bien des tiers au sens de cette présomption, la cour d'appel a violé les articles L. 113-2, alinéa 2, L. 113-5 et L. 331-1 et L. 335-2 du code de la propriété intellectuelle ;

2. ALORS QUE le contrat de référencement que les sociétés Mr Bricolage et Shop concept & services ont conclu, énonce qu'« en tout état de cause, cela n'enlève en rien l'entière propriété intellectuelle de tous les matériels développés par Shop concept pour le compte de Mr Bricolage » ; que cette clause, loin de conférer à la société Shop concept & services la propriété intellectuelle des matériels qu'elle s'engageait à façonner, précise que la convention n'a pas d'incidence sur la dévolution de ce droit de propriété ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil.

## Analyse

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Orléans , du 16 septembre 2010